الوقاية التشريعية والقضائية من الغش فى المعاملات المدنية

إعداد

إبراهيم سيد أحمد

رئيس المحكمة - ماجستير فى القانون

باحث دكتوراه فى القانون المدنى

حاصل على دوره تدريبية من المدرسه القومية للقضاء الفرنسى بباريس ١٩٩٤

الطبعة الأولى

2007



الوقاية التشريعية والقضائية
من الغش فى المعاملات المدنية

إعداد

إبراهيم سيد أحمد

رئيس المحكمة
ماجستير فى القانون
باحث دكتوراه فى القانون المدنى
حاصل على دورة تدريبية من المدرسة القومية
للقضاء الفرنسى بباريس ١٩٩٤
عضو بالجمعية المصرية للقانون المدنى

الطبعة الأولى

٢٠٠٧



احمد/إبراهيم سيد
الوقاية التشريعية والقضائية
من الغش في المعاملات المدنية
إبراهيم سيد احمد – ط ١
الإسكندرية المكتب الجامعى الحديث ٢٠٠٧
٩٧٧ص ، ٢٤ سم
تدمك: ٧ - ٠٢٠ – ٤٣٨ – ٩٧٧
رقم الإيداع : ٢٣٥٧٩/ ٢٠٠٦
الترقيم الدولى / ٧ - ٠٢٠ – ٤٣٨ – ٩٧٧

بسم الله الرحمن الرحيم



صدق الله العظيم

إهـــداء

لكل من :

زوجتـــى وأبنائـــى :



تقديم وتقسيم

١- سنعرض فى هذا الكتاب لفكرة حسن النية فى المعاملات المدنية، ولمواجهة المشرع والقضاء للغش وتلك الفكرة وإن كانت من حيث الأصل هى فكرة أخلاقية إلا أن المشرع لم يفرغ نظرية عامة لمواجهتها ووضع لها العديد من التطبيقات التشريعية كما أن القضاء قد أرسى العديد من التطبيقات القضائية فى هذا الصدد.

ويؤخذ بعين الإعتبار أن فكرة الغش هى الوجه المضاد لفكرة حسن النية التى يجب أن تسود كافة المعاملات، فقاعدة الغش يفسد التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجربها نص خاص فى القانون وتقوم على إعتبارات خلقية وإجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات.

٢- وســنقوم بتقسيم هذا الكتاب إلى قسمين سنعرض فى القســم الأول لفكرة حسن النية فى العقود وفى القسم الــثانى لمحاربة الغش فى نطاق حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية و التبعية.

القسم الأول

الوقاية من الغش فى العقود

سنعرض فى هذا القسم للوقاية التشريعية والقضائية مـــن الغش فى نطاق العقود بحيث سنحاول أن نقسم هذا القسم إلى فصول وينقسم كل فصل إلى مبحثين نخصص أولهما للعرض الفقهى ونخصص الآخر للمبادئ القضائية كلما تسنى المقام لذلك.

الفصل الأول

الوقاية فى نطاق إستعمال الحق

١ إن القانون ينظم سلوك الأفراد في المجتمع بما ينبغي أن تكون عليه سلوكهم وهو يستهدي في ذلك بقيم ومبادئ عليا يحاول الوصول إليها ويوجهها إلى أفراد المجتمع في صورة أمر إما بعمل أو بإمتناع عن عمل ، ولا يتم توجيه الأفراد هنا عن طريق النصح والإرشاد ولكن في صورة أمر وقد يكون أحيانا بصورة صريحة أو بصورة غير صريحة ، وقد يوجه إلى شخص معين أو جماعة معينة ، وكذلك قد يحوي حث وتكليف الأفراد على نحو معين في نوع من القواعد القانونية يسمى المفسرة أو المكملة وهي التي تطبق في حالة عدم إتفاق الأفراد على خلاف هذه القواعد.

٢ والقانون يوجد مع وجود مجتمع له نظام معين لضمان وجوده واستمراريته وهذا ما يفترض وجود سلطة لها السلطان والسيادة لغرض لسلطتها عليه بما لها في وسائل الجبر على ضمان إحترام وتنفيذ تلك القواعد ، وإذا ما كانت الدولة اليوم هي الشكل النموذجي لتطور المجتمعات إلا أن هذا لا يعنى إختفاء القانون مع إختفاء الدولة، فقد يوجد القانون مع وجود المجتمع الذي لا يتخذ شكل الدولة متى كان لهذا المجتمع سلطة لها حق السيادة والإجبار فيه، وإن القانون يختلف بإختلاف المجتمعات وهو ينشأ ويتطور مع تطور تلك المجتمعات.

٣ وإن القانون يتصل بالعديد من العلوم الإجتماعية فهو يتصل بعلم الإجتماع وذلك للتعرف على العديد من الحقائق الإجتماعية ، وكذلك بالتاريخ للتعرف على العديد من الأنظمة القانونية والسياسية والتي كانت مطبقة من قبل للتعرف على مزاياها وعيوبها، وكذلك يتصل بالإقتصاد السياسي للتعرف على الكثير من الجوانب القانونية والسياسية.

٤ وإذا ما كانت القواعد القانونية هي قواعد لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع إلا أنها تختلف عن قواعد العادات والتقاليد ، من حيث أن القواعد القانونية هي مرتبطة بجزاء توقعه السلطة العامة في الدولة، أما الثانية فهي مجرد إستنكار الناس للفرد الذي يخرج على تلك القواعد الإجتماعية، ولكن هذا لا يعني إبتعاد القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية ولكن لفكرة الأخلاق تأثير على القانون ، فكثيراً ما يأخذ المشرع ببعض الافكار الأخلاقية كما هو الحال في فكرة حسن النية عند تنفيذ العقود وكذلك فكرة النظام والآداب العامة التي يعتبرها القانون ويحميها.

• القاعدة القانونية عامة ومجردة

١ إن القانون هو مجموعة قواعد لتنظيم السلوك في مجتمع معين وهو لم يوضع لينظم كل حالة على حدة وكذلك لم يوضع لينظم حالة بعينها أو كل حالة بصورة فردية ، إذ تهدف القاعدة القانونية إلى تحقيق درجة معينة من الإستقرار والنظام في المجتمع.

٢ ومن هذا المنطلق كان القانون يوجه خطابه بصورة عامةومجردة وذلك من حيث الأشخاص أو الوقائع ، وهو لا يعني أنه يسري قبل جميع الناس بل قد ينظم شئون طائفة معينة في المجتمع ولكن هذه الطائفة محددة بصفاتهم وليس أشخاصهم ، وكذلك قد توجه القاعدة القانونية لشخص معين مثل ذلك القواعد التي تحدد سلطات رئيس الجمهورية فهي لا تنظم شخص معين بالذات ولكنها تنظم سلطات كل من يشغل هذا المنصب.

٣ وإن عموم القاعدة القانونية لا يعني إنصرافها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة أو إنبساطها على كل ما يصدر عنهم من أعمال وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها بإنتفاء التخصيص [١] .

---

(١) جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ الدستور العليا القضية رقم ٤ لسنة ١٤ ق.

٤ وإن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون يعني أنه لا يجوز أن تخل السلطتان التشريعية أو التنفيذية في مجال مباشرتهم لاختصاصهم الذي نص عليه الدستور بالحماية المتكافئة للحقوق جميعا سواء في تلك التي قدرها الدستور أو التي ضمنها المشرع وهذا المبدأ يعصم النصوص القانونية من التمييز غير المبرر للمراكز القانونية التي تتماثل عناصرها[1]

القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء قهري

١ إن القانون يسعى إلى إقامة النظام في المجتمع وذلك عن طريق القواعد الذي يفرضها المجتمع بواسطة جزاء مادي يطبق عند الخروج على تلك القواعد ، فالقاعدة القانونية لها جزاء جبري وهو مادي ومحسوس وله مظهر خاجي تتولى توقيعه في المجتمع إما السلطة التنفيذية أو القضائية، وهذه السلطات تقوم بتوقيعه بإسم الجماعة ولذلك فهذا االجزاء هو عام.

تطبيق القاعدة القانونية :

١ من المقرر طبقا للمبادئ الدستورية أن من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين وإن المراد بالقانون في القاعدة الواردة في الدساتير المتعاقبة والقاضية بأن أحكام القوانين لا تجري إلا على مايقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها ما لم ينص على خلاف ذلك وهو القانون بمعناه الأعم فيدخل في هذا المجال أي تشريع سواء كان صادراً من السلطة التشريعية وهو ما يطلق عليه لفظ القانون بالمعنى الضيق أم كان تشريعا صادراً من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض المقرر لها طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها لتقرير القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو إستحداث ما من شانه مخالفة غرض

(١) جلسة ١٩٩٩/١٢/١٤ الدستور العليا القضية رقم ٩٩ لسنة ٢٠ق.

الشارع وهو ما يطلق عليه لائحة أو قرار فإنه لا تسري أحكام هذه القرارات الوزارية وتلك اللوائح التنفيذية إلى على ما يقع من تاريخ صدورها وألا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا إذا كانت صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعي [1] .

٢ وإن مبدأ عدم الإعتداد بالجهل بالقوانين يفترض علم الكافة بها بما يحول دون قبول الإحتجاج بهذا الدفع [2] .

٣ وإن الإستدراك الذي ينشر بالجريدة الرسمية لتصحيح نص القانون هو وسيلة تتخذ لتدارك ما عسى أن يكون قد إكتنف النص الأصلي من أخطاء مادية أو مطبعية عند نشره بقصد تصويبها ويعتبر التصويب عندئذ جزءاً من النص التشريعي المصحح وله نفس قوته فإذا جاوز الإستدراك هذا النطاق وأنطوى على تغيير في النص المنشور لفظا ومعنى فهو تعديل له من جهة لا تملكه لا يجوز إلا بصدور قانون آخر ولا ينال من النص الأصلي الذي يتعين إعمال أحكامه [3] .

٤ وإن مفاد المادة ١٨٨ من الدستور الصادر في سنة ١٩٧١ أنه يجب العمل بالقوانين بعد مضي شهر يبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشرها ما لم يحدد القانون نفسه ميعاداً آخر اقصر أو أطول من ذلك يصير نافذاً [4] .

٥ وإن إفتراض علم الكافة بالإجراءات التي أوجبها ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول دون قيام هذا الإفتراض ولئن كان المقصود بالنشر ليس مجرد إدراج التشريع بالجريدة الرسمية أي طبعه فيها ولكن توزيعه بعد ذلك إعتباراً بأن التوزيع هو الذي

---

(١) نقض ١٩٧٧/١٢/٧ الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٢ ق.
(٢) نقض ١٩٦٥/١/١٦ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣١ق.
(٣) نقض ١٩٨٢/١/٣ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٤٤ ق.
(٤) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٤ ق.

يبيح لجمهرة المواطنين فرصة معرفة القانون ومن ثم يسوغ القول بإفتراض علمهم به [1].

٦ - وإن الأصل في القوانين وما في حكمها ألا تكون ذات أثر رجعي إلا ما إستثنى بنص خاص [2].

٧ - وإن أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها تسري على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين في شأن المواريث وذلك على ما تقضي به المادة ٧٨٥ من القانون المدني [3].

٨ - ومن المقرر بالنسبة لتنازع القوانين في الزمان أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم في الفترة بين تاريخ العمل به وإلغائه وأن القانون الجديد يسري بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر الأثر الرجعي بنص خاص.

٩ - وإن من أسس النظام القانوني والمبادئ الدستورية العامة أن لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها إلا أنه مع ذلك يجوز للسلطة الشريعية في غير المواد الجنائية والإعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل هي بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تجري تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة بنص صريح فيه [4].

١٠ - وإن الأصل أنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يرتب عليها أثر فيما وقع قبلها فليس للمحاكم أن ترجع إلى الماضي لتطبيق القانون الجديد على علاقات قانونية بشأن قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه

---

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٤ق.
(٢) نقض ١٩٥٨/١/٢ الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٢٣ق.
(٣) نقض ١٩٦٤/٤/١ الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٧ق.
(٤) نقض ١٩٦٥/٣/٣١ الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ق.

العلاقات قبل العمل بالقانون الجديد بل يجب على القاضي عند بحثه في هذه العلاقات القانونية وما يترتب عليها من آثار أن يرجع إلى القانون الساري عند نشوئها وعند إنتاجها هذه الآثار [1].

فكرة الحق

١ - لقد هاجم جانب من الفقه فكرة الحق إذ أنكر وجودها وهو إتجاه الفقيه "ديجي" الذي يعتمد على المشاهدة والتجربة، وهذا الإتجاه ينكر وجود حقوق طبيعية سابقة على قيام المجتمع وكذلك ينكر وجود حقوق ينشئها القانون للأفراد في المجتمع، كما أن هذا الإتجاه ينكر فكرة الحق لإنعدام الفائدة منها وقد وجه الفقه سهام النقد لذلك الإتجاه ومن بينه أن القانون من العلوم الإجتماعية وأن ذلك المنهج في البحث لا يصلح مع العلوم الإجتماعية.

تعريف الحق

١ - لقد تباينت الإتجاهات الفقهية في صدد تعريف الحق بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب الذي يجمع بينهما معا.

٢ - فاما عن المذهب الشخصي وهو ينظر للحق من خلال صاحبه فيعرفه بأنه القدرة أو السلطة الإدارية التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين وهذا الإتجاه يتصل بمبدأ سلطان الإرادة ولقد تعرض هذا الإتجاه للنقد ومن بينه أنه في تعريفه للحق ينكر على الأشخاص المعنوية القدرة على إكتساب الحقوق.

٣ - وأما الإتجاه الموضوعي ولقد تزعمه الفقيه الألماني "إهرنج" حيث ينظر إلى الحق من خلال موضوعه والغرض منه فعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون ولعل من بين الإنتقادات التي توجه لهذا الإتجاه أنه لم يعرف الحق نفسه بل عرفه بالهدف منه.

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ق.

٤ - وأما عن الإتجاه المختلط فهو يجمع بين فكرة الإرادة والمصلحة مع تباين داخل هذا الإتجاه في تغليب أي منهما على الآخر.

٥ - ويمكن القول بأن الحق يعني وجود صلة أو رابطة قانونية بين الأشخاص وكذلك يعني إختصاص وإستئثار شخص بمركز قانوني معين.

أنواع الحقوق

١ - يقسم الفقه الحقوق إلى تقسيمات متعددة فجانب يقسمها إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية وجانب آخر يقسمها إلى حقوق عامة وخاصة، وأكثر التقسيمات إنتشاراً هو تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، وجانب آخر يقسم تلك الحقوق إلى الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

٢ - وأما عن حقوق الشخصية فيقصد بها تلك الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية وهي تنصب على الحقوق الواردة على المقومات المادية للشخصية وفي مقدمتها الحق في الحياة والحق في سلامة الإنسان في بدنه، وهناك حقوق ترد على المقومات المعنوية للشخصية إذ للفرد حق في الشرف وحق في السرية وحق في الإسم ، ولقد وجه سهام النقد لهذا التصوير والمشرع المصري لم يعدد تلك الحقوق بل نص في المادة ٥٠ من القانون المدني على أن كل من وقع عليه إعتداء غير مشروع له الحق في وقف الإعتداء عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة الإعتداء على حق من الحقوق اللازمة لشخصيته.

٣ - وأما عن الحقوق العينية فإن التعريف السائد في الفقه بشأنها هو أنه يخول صاحبه سلطات قانونية مباشرة على شيء مادي وهي تنقسم بداخلها إلى حقوق عينية أصلية والثانية تسمى بالتبعية لأنها تتبع حقا من حقوق الديونية وإنما توجد بغرض تأمين وضمان الوفاء به.

٤ - وأما عن الحقوق العينية الأصلية وتعطى لصاحبها سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف ومتى تجمعت تلك السلطات في يد صاحب الحق فيها فهنا يوجد حق الملكية وهناك حقوق متفرعة عنه وهي حق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكنى وحق الحكر وحق الإرتفاق.

٥ - وأما عن الحقوق العينية التبعية وهي إما أن تتقرر بمقتضى الإتفاق وهي حق الرهن الرسمي والحيازي أو بأمر القضاء وهو حق الإختصاص أو بمقتضى القانون وهو حق الإمتياز.

٦ - وأما عن الحق الشخصي في الدائنية قبل الآخر وهو يعني وجود رابطة بين شخص بمقتضاها يلتزم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بعمل معين أو الإمتناع عن عمل.

٧ - ويجدر الإشارة إلى أن الحق العيني حق مطلق إذ يحتج به وينتج أثره في مواجهة الكافة، كما أن الحق العيني يخول صاحبه دون الحق الشخصي ميزة التتبع وكذلك حق الأفضلية كما أن الأطراف القاصرة على إنشاء حقوق عينية جديدة غير ذلك التي نص عليها المشرع إذ أن تلك الحقوق متعلقة بالنظام العام ، كما أن الشيء في الحق العيني محدداً ومعينا بالذات.

الذمة المالية

١ - يقصد بمصطلح الذمة المالية مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من إلتزامات، وعلى هذا النحو فما يدخل في الذمة المالية هو الحقوق المالية وحدها دون غيرها.

٢ - ولقد تباينت النظريات حول تأسيس الذمة المالية فهناك نظرية الشخصية وهي تقوم على أساس إرتباط الذمة المالية بالشخصية، فالذمة هي إحدى خصائص الشخصية ويترتب على ذلك أن لكل شخص ذمة مالية ولكل ذمة مالية شخص يستند إليه كما أنها واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ.

٣ - وأما عن نظرية التخصيص فهي تقيم الذمة المالية على أساس تخصصها لغرض معين ذي قيمة جديرة بالحماية فالعبرة هنا ليس بوجود غرض تتخصص به ويترتب على تلك النظرية إمكانية وجود ذمة مالية دون شخص وكذلك أن تتعدد الذمم وان تنتقل من غرض لآخر .

٤ - واليوم يرى الفقه أن الذمة المالية وحدة قانونية مجردة لها ذاتية مستقلة ومنفصلة عن ذاتية ومفردات ما يدخل في تكوينها من حقوق وإلتزامات مالية.

٥ - وهناك أهمية كبيرة لفكرة الذمة المالية من حيث فكرة الضمان العام للدائنين حيث يكون مجموع ما للشخص من حقوق ضامنا لمجموع التزاماته، كما أن الذمة المالية تنتقل بالوفاة، إذ تنتقل الذمة هنا للوارث بمجموع الحقوق والإلتزامات على السواء فمع حدوث الوفاة لن يوجد أي تغيير في العناصر الإيجابية أو السلبية للذمة المالية.

تحديد صاحب الحق

١- إن الحق يستند إلى شخص يكون صاحبا له بحيث يكون له وحده دون غيره، والشخصية هي الصلاحية لثبوت الحق وان ينسب لصاحبه ومن هنا كان لابد من تحديد مدلول الشخصية.

٢ - وهذا المصطلح يختلف في اللغة القانونية عن غيره من العلوم الإجتماعية كالفلسفة وعلم النفس.

٣ - ويمكن القول بأن الشخصية هي الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات دون تحديد أو تعديد بينما تتعلق أهلية الوجوب بمدى هذه الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والإلتزامات.

٤ - فالشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات.

٥ - وإذا كان صاحب الحق هو الشخص فسنعرض فيما يلي للشخص الطبيعي وكذلك للشخص المعنوي أو الإعتباري .

٦ - ويقصد بالشخص الطبيعى هو الإنسان ، وهذا يوجد حتى ولو لم يتوافر فيه العقل اواعي والإدراك الكافي وذلك لا يعني أن كل الأفراد سواء في إكتساب نفس الحقوق فقد تكون شاملة لكل الحقوق عند البعض وقد تكون قاصرة ناقصة على بعض الحقوق والواجبات عند البعض الآخر، وهذه الشخصية تثبت لكل إنسان منذ بداية حياته حتى وفاته.

مدة الشخصية

١ - الأصل أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، فلابد إذن من تحقق الحياة عند تمام الولادة.

٢ - غير أن القانون قد يعطي بعض الحقوق قبل ذلك للحمل المستكن إذ يثبت به فضلاً عن النسب الحق في الإرث وفي الوصية وفي الإشتراط لمصلحته فهي أهلية وجوب ناقصة.

٣ - وشخصية الإنسان تنتهي بوفاته إذ الأصل هو إنتهاء تلك الشخصية بالموت الحقيقي ولكن يمكن أن تنتهي بالموت الحكمي.

٤ - شخصية الإنسان تنتهي بوفاته وواقعة الوفاة تثبت بالقيد في السجلات الرسمية المعدة لذلك، وجمهور الفقهاء في مصر مستقر على رفض إمتداد شخصية المتوفى بعد وفاته.

٥ - وضرورات العمل قد تفرض الحكم بإعتبار الشخص ميتا أو إصدار قرار بذلك وإنهاء شخصيته ويحدث ذلك في حالة المفقود أي الغائب الذي انقطعت أخباره فلا يعرف مكانه ولا يعلم حياته من مماته ، والقانون المصري أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية خول للجهة الإدارية المختصة سلطة تقرير إعتبار المفقود ميتا بعد مضي سنة على الفقد في بعض الحالات محددة من أحوال الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك، وفي حالة عدم غلبة الهلاك فلابد من صدور

حكم قضائي بعد أن تمر مدة لا تقل عن أربع سنوات وبعد التحري بجميع الطرق المكنة الموصلة لتعرف مصيره.

٦ - وإذا ما حكم بإعتبار المفقود ميتا أو صدر قرار بذلك وتم نشره فإن المفقود يأخذ في الأصل حكم الميت موتا حقيقيا وتنتهي شخصيته بالتالي من تاريخ صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية.

٧ - ولما كان الحكم أو القرار بموت المفقود هو حكم أو قرار إعتباري لا حقيقي فالأصل أن يسقط هذا الحكم أو القرار إذا عاد المفقود أو ظهرت حياته على ألا يترتب على ذلك إضرار بحقوق الغير ففي شأن رابطة الزوجية فالشرع المصري غلب حق الزوج الثاني إذا كان حسن النية لا يعلم بحياة المفقود وقد وقع زواجه صحيحا بعد إنقضاء العدة للمفقود وفي حالة الأموال يمتنع على المفقود إسترداد ما إستهلكه الورثة من هذه الأموال أو هذا الصيب أو ما تصرفوا فيه للغير.

مميزات الشخصية

١ - لشخصية الإنسان علامات معينة تصاحب الإنسان وتميزه عن غيره وهي الحالة التي تحدد مركزه الأساسي بالنسبة إلى الدولة والأسرة والإسم والمواطن.

٢ - فأما عن الحالة وهي تنحصر نطاقها في المركز الوطني أو السياسي والمركز العائلي والمركز الديني أحيانا، ويقصد بالحالة السياسية مركز الشخص من حيث انتسابه لدولة معينة وإرتباطه بها برابطة التبعية والولاء أو ما يسمى بالجنسية، والجنسية إما جنسية أصلية وتفرض على أساس رابطة الدم أو الإقليم ، أو جنسية طارئة وهي تكون بعد الميلاد ولسبب آخر غيره.

٣ - وأما عن الحالة العائلية أو القرابة فقد تكون قرابة نسب ويقصد بها الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم واصل مشترك وقد تكون قرابة المصاهرة.

٤ - وأما عن الإسم إذ لكل شخص إسم معين يعرف به الشخص ويميزه عن غيره من الأشخاص في الجماعة، ولقد عنى القانون المدني الحالي بفرض إتخاذ لقب إلى جانب الإسم الخاص على كل شخص، وفي التشريعات التي تسمح بالتبني يأخذ الطفل المتبني لقب متبنيه.

٥ - ولقد إختلفت نظرة الفقه إلى الطبيعة القانونية للإسم فمنهم من نظر إليه بإعتباره واجبا ومنهم من نظر إليه بإعتباره نظاما إداريا تفرضه الدولة بحيث يقصد به التمييز بينهم ويمنع إختلاط بعضهم بالبعض ، وإذا ما حدث المنازعة في الإسم وحدث ضرر فهنا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض.

٦ - وللإسم خصائص فهو حقا من حقوق الشخصية كما أنه غير قابل للتصرف فيه.

٧ - وكذلك فإن الوطن يسمح بالعثور على الفرد ومعرفة مقره والموطن هو المكان الذي يوجد فيه الشخص على وجه الدوام والإستقرار حتى ولو تغيب عنه بصورة مؤقتة، وللموطن اهمية كبيرة في نطاق المرافعات فعلى سبيل المثال يكون الوفاء بالإلتزامات التي لبس محلها شيئا معينا بالذات في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين.

٨ - والموطن إما عام أو خاص، ويقصد بالموطن العام هو المكان والمقر الذي يعتد القانون به بالنسبة إلى نشاط الشخص وعلاقاته بوجه عام ، أما الموطن الخاص فيقصد به المقر الذي يعتد به القانون في شأن نشا ط وعمل معين.

أهلية الأداء

١ - أهلية الأداء تعني قدرة الشخص على أن يقوم بمباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه وعلى هذا النحو فإن أهلية الأداء تقتصر على التصرفات القانونية وليست الأعمال المادية.

٢ - كما أن أهلية الأداء تختلف عن الولاية عموما والولاية على المال على وجه خاص، فالولاية إنما تعني سلطة لشخص على شخص آخر أو على ماله لكونه عديم أو ناقص الأهلية أو يقوم به مانع من موانع الأهلية بحيث يقوم بإجراء تصرفات قانونية تكون سارية في حق نفس أو مال الشخص الذي يخضع لتلك الولاية.

٣ - ومناط تلك الأهلية هو إكتمال التمييز والإرادة ، وعلى هذا النحو فلا يتساوى كافة الأفراد في تلك الأهلية لإستحالة إكتمال التمييز والإرادة عند الجميع.

٤ - والتصرفات يقسمها القانون إلى تصرفات نافعة محضا وتصرفات ضارة ضرراً محضا وتصرفات دائرة بين النفع والضرر.

٥ - والشخص كامل أهلية الأداء، يستطيع مباشرة التصرفات الثلاثة وإذا كان عديم الأهلية وامتنع عليه مباشرة أي نوع منها وإذا كان ناقص الأهلية جاز له مباشرة التصرفات نفعا محضا وإمتنع عليه مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضا وأما الصرفات الدائرة بينهما فهي تتوقف على إذن أو إجازة من الولاية أو المحكمة حسب الأحوال.

٦ - إن أهلية الأداء ترتبط بالتمييز وهو يتدرج مع الإنسان تبعا لسنه وعلى ذلك فإن أهلية الأداء تتدرج معا لذلك من الإنعدام إلى النقص ثم الكمال.

٧ - وأهلية الأداء تنعدم تماما عند كل من لم يبلغ سن السابعة وهو ما يسمى عادة بالصبي غير المميز، وعلى ذلك تعتبر جميع تصرفاته القانونية باطلة بطلانا مطلقا ولا يرتب القانون عليها أي أثر، فلكل ذي شأن حق التمسك بالبطلان كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما أنه لا يصحح تلك التصرفات أي إجازة لاحقة.

٨ - وتكون أهلية الأداء ناقصة في السن من السابعة حتى الحادية والعشرين وتلك هي القاعدة العامة ولكن المشرع قد خرج إلى تلك

القواعد العامة في بعض الحالات المستثناة كما هو الحال في نص المادة ٦٢ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال إذ جعل للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصحح إلتزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط.

٩ - ومتى بلغ الشخص سن الرشد وهي إحدى وعشرين سنة ميلادية فهنا يكون كامل التمييز والإرادة الواعية البصيرة ويملك إجراء كافة أنواع التصرفات. وهذا يعني إنتهاء الولاية أو الوصاية ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغ تلك السن بإستمرار أي منهما. وذلك بسبب إصابة الشخص بعارض يفقده قواه العقلية كالجنون أو العته أو يخل بتقديره كالسفه والغفلة، والولاية أو الوصاية بعد بلوغ سن الرشد تظل قائمة ولا يتم رفعها عن الشخص إلا بقرار من المحكمة.

١٠ - ويترتب على إنعدام التمييز أو نقصانه أن يعتبر القانون الشخص ناقص الأهلية ويحجز عليه في الحالتين بحكم قضائي ويعين القضاء قيما عليه ولا يتم رفع الحجر إلا بحكم قضائي يصدر بذلك.

١١ - والجنون يعني مرض يصيب العقل فيفقده ويعدم التمييز أما العته فهو الخلل الذي يصيب العقل دون أن يصل إلى تلك المرتبة والقانون المصري قد سوى بين الجنون والعته بحيث إعتبر الفرد المصاب بأيهما عديم الأهلية كالصبي غير المميز، فكل تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانا مطلقا.

١٢ - ويقصد بالسفه التبذير والإسراف في إنفاق المال على غير مقتضى العقل، وأما الغفلة فهي تعني سهولة الوقوع في الغبن لبساطة العقل بحيث أن الشخص لا يستطيع التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات.

١٣ - وأما عن موانع الأهلية فهي تعني أن الشخص قد بلغ سن الرشد ولم يحجز عليه فهنا يظل على حاله من كمال أهلية الأداء غير أن

هناك ظروفا قد تقوم فتمنع هذا الشخص كليا أو جزئيا من إمكانية مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، موانع الأهلية ثلاثة أولهما مادي وهو الغيبة وثانيهما هو الحكم بعقوبة جناية وثالثهما طبيعي هو وجود عاهة مزدوجة أو ضعف جسماني شديد.

١٤ - وأما عن المانع المادي بالغيبة وفقا لقانون الولاية على المال فإن المحكمة لها أن تقيم وكيلا عنه متى انقضت سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعديل مصالحه، كذلك في حالة ما إذا كان مفقودا لا تعرف حياته من مماته وفي حالة ما إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن في الخارج وإستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو من يشرف على من وكله في إدراتها ، وكذلك الغيبة مجرد مانع فإنها تنتهي بنهاية هذا المانع.

١٥ - وأما عن المانع القانوني بالحكم على الشخص بعقوبة جناية فقد نصت المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات حيث جعلت كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه مدة إعتقاله من مباشرة أعمال الإدارة الخاصة بأمواله وأملاكه ويكون له تعيين قيم تجيزه المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته لمباشرة هذه الأعمال عنه وإلا عينت المحكمة قيما بناء على طلب النيابة العامة أو ذي مصلحة في ذلك.

١٦ - وأما عن المانع الطبيعي من الإصابة بالعاهتين أو العجز الجسماني الشديد فهنا القانون أجاز إقامة مساعد قضائي يعين هذا الشخص في مباشرة أعماله ولا يكف قيام العاهتين أو العجز الجسماني الشديد بل لابد من أن يتعذر على الشخص التعبير عن إرادته أو يخشى من إنفراده بهذا التعبير، والمساعد القضائي يعين بقرار من المحكمة بذلك.

الشخصية المعنوية أو الإعتبارية

* إن المشرع المصري قد إعترف بالشخصية المعنوية لغير الإنسان .

القواعد العامة للشخصية الإعتبارية

١ - يحتدم الخلاف في الفقه حول طبيعة الشخصية المعنوية بحيث توجد نظريتان في هذا الشأن الأولى ترى في هذه الشخصية مجرد إفتراض أو حيلة صناعية والأخرى ترى فيها حقيقة من الحقائق الثابتة وتقم النظرية الأولى على أن الإنسان وحده هو الذي يثبت له الشخصية المعنوية وإذا كان القانون يعترف لغير الإنسان بالشخصية فإن ذلك مجرد وجود صناعي من خلق القانون ويترتب على هذا الإتجاه نتائج عدة منها إمتناع تقرير مسئولية الشخص الإعتباري الجنائية والمدنية، وأما جمهور الفقه يستقر الآن على نظرية أخرى وهي تقوم على النظر إلى الشخصية المعنوية بوضعها حقيقة واقعية.

٢ - والشخصية الإعتبارية حتى يتم إكتسابها فذلك أمر مرهون بإعتراف المشرع بها إذ على المشرع أن يتأكد من توافر القيمة الإجتماعية لذلك الكائن بحيث يستوثق من قدرته على تحقيق هدفه.

٣ - وإعتراف المشرع قد يأخذ صورة الإعتراف العام حيث يضع المشرع إبتداء شروطا عامة ومتى توافرت في أي جماعة أو مجموعة من الأموال إكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون وأما الإعتراف الخاص يستلزم صدور إذن خاص من المشرع بقيام الشخصية المعنوية ويسمى هذا الإعتراف بإسم نظام الإذن أو الترخيص.

٤ - والبعض من الأشخاص المعنوية ولا سيما شركات المساهمة يستغرق تكوينها فترة طويلة ومن هنا يتجه الفقه الحديث إلى الإعتراف هنا بقدر من الشخصية المعنوية في حدود الغرض من التكوين أو التاسيس وحده.

٥ - وللشخص الإعتباري أهلية وجوب لكن لها قيود إذ أن هناك فارق بينها وبين أهلية وجوب الشخص الطبيعي وتلك القيود ترد إلى مبدأين أولهما يرجع إلى تكوين الشخص الإعتباري وإختلافه في

ذلك عن الشخص الطبيعي وثانيهما يرجع إلى مبدأ تخصص الشخص الإعتباري بغرض محدد.

٦ - وللشخصية الإعتبارية خصائص من حالة وإسم وموطن كما ان لا ذمة مالية خاصة عن ذمم الأعضاء فيها أو من كونها من الأشخاص الطبيعين .

٧ - واما عن حالة الشخص الإعتباري إذ هي لا تتفق تماما مع حالة الشخص الطبيعي إلا في الحالة السياسية أو الجنسية وذلك مع إختلاف بينهما في المدلول والعناصر،كما أن للشخص المعنوي إسم أو عنوان يتميز به ويمنع إختلاطه بغيره من الأشخاص ، وفي شركات الأشخاص يكون إسم الشركة مستمداً من إسم احد الشركاء فيها غالبا وإسمه وإسم غيره وفي شركات الأموال يكون الإسم مستمدا من نشاط الشركة.

٨ - كما أن للشخص الإعتباري موطن ، وموطن الشخص الإعتباري في القانون المصري هو الذي يوجد به مركز إدارته الرئيسي، وإذا كان للشخص الإعتباري فروع متعددة فيعتبر المكان الذي يوجد به كل فرع من هذه الفروع موطنا خاصا بالأعمال المتعلقة به، كما أن للشخص الإعتباري ذمة مالية مستقلة عن ذمة من قام بإنشائه.

٩ - إن الشخص الإعتباري ينقضي بإنتهاء الأجل المحدد له أو بإنتهاء الغرض منه أو بوفاة أفراده وكذلك ينقضي طالما إتفق الأشخاص المكونين له على ذلك. كما يكون الإنقضاء بعمل من الدولة سواء من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.

أنواع الشخص الإعتباري

١ - من المستقر الآن فقها وقضاء إعتبار التقسيم الأساسي للأشخاص الإعتبارية إلى أشخاص عامة وإلى أشخاص خاصة وذلك يرتبط بتقسيم فروع القانون نفسه إلى قانون عام وقانون خاص.

٢ - ولقد عرضت للأشخاص العامة والخاصة المادة ١/٥٢ من القانون المدني.

٣ - والأشخاص الإعتبارية العامة تنقسم إلى نوعين رئيسيين هما أشخاص عامة إقليمية وثانيا هيئات عامة من ناحية أخرى.

٤ - وأما عن الأشخاص العامة الإقليمية فهي الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى.

٥ - وأما عن الهيئات العامة فهي الإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية إعتبارية.

٦ - وأما عن الأشخاص الإعتبارية الخاصة فهي تنقسم من حيث تكوينها إلى جماعات الأشخاص حيث يوجد مجموعة من الأشخاص يتفقون على تحقيق غرض معين، وكذلك مجموعات الأموال التي تتكون من أموال تهدف لتحقيق غرض معين.

٧ - وأما عن جماعات الأشخاص فهي تثبت لها الشخصية الإعتبارية عن طريق الإعتراف العام وهي الشركات والجمعيات.

محـــــل الحـق

١ - إن مصطلح محل الحق يعني الشئ الذي ينصب عليه الحق وهذا المحل كما قد يكون شيئا قد يكون عملا إيجابيا أو سلبيا .

الأشـــــياء

١ - الشيء يمكن تعريفه بطريقة سلبية بأنه كل ما لا يعد شخصا ويكون له وجود مستقل عن الإنسان والشئ إما مادي أو معنوي.

٢ - والشيء المادي يصح محلا للحق الذي يتيح لصاحبه التسلط على الشئ ولذلك فهو يسمح محلا للحق العيني والحق الذهني لبعض حقوق الشخصية.

٣ - والشيء المادي هو محل الحق بشرط أن يكون صالحا لذلك بألا يكون خارجا عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون.

٤ - وتنقسم الأشياء المادية تقسيمات عدة ومن بينها تقسيمات إلى عقارات ومنقولات ، وكذلك إلى أشياء قابلة وغير قابلة للإستهلاك، وإلى أشياء مثلية وقيمية.

٥ - وأما عن تقسيم الأشياء إلى منقولات وعقارات فهذا يرجع إلى تقسيم الأشياء من حيث ثباتها وعدم ثباتها، فالعقار هو كل ما هو مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك فهو منقول ويترتب على ذلك العديد من النتائج من بينها أن التصرفات القانونية التي ترد على العقارات شأنها إنشاء أو نقل أو إنهاء حقوق عينية فهذه لا يحتج بها على الغير إلا إذا خضعت لإجراءات شهر معينة، في حين أنه في المنقول فإن القاعدة أن الحيازة كما أنه لا تكون الشفعة إلا في العقارات وحدها دون المنقولات، كما أنه تختلف إجراءات الحجز على العقار عنه على المنقول.

٦ - والمشرع قد إعتبر بعض المنقولات عقارات وذلك على سبيل الإستثناء.

٧- وهذا الإستثناء يندرج داخله العقارات بالتخصيص، حيث أعطى المشرع صفة العقار لبعض المنقولات وذلك لكونها خصصت لخدمة العقار أو إستغلاله فمن هنا ورغم طبيعتها المنقولة فقد جعلها المشرع عقارا، فهذا مجرد إفتراض أو حيلة قانونية ويشترط قانونا لتحقق ذلك توافر أمرين أولهما أن يخصص المنقول لخدمة العقار أو إستغلاله وثانيهما أن تكون كلا من المنقولات والعقار مملوكة لذات المالك.

٨ - والمنقول يعرف تعريفا سلبيا فكل ما لا يعتبر عقارا يعتبر منقولا، والمنقول هو شئ مادي غير ثابت يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف ، ويورد المشرع إستثناء على ذلك في حالة المنقولات بحسب المال، وهي ما يعتبر بحسب الأصل عقارا ولكنها تأخذ هذا الحكم بإعتبار

ما ستصير إليه في القريب ومن أمثلة ذلك المباني المعدة للهدم، والإستثناء الآخر هو المنقولات المعنوية .

٩ - كما تنقسم الأشياء إلى أشياء قابلة للإستهلاك. وغير قابلة للإستهلاك والأشياء القابلة للإستهلاك هي تلك التي تقبل ان تستعمل اكثر من مرة فلا يتم إستهلاكها بإستعمالها مرة واحدة حتى ولو ترتب على تكرار الإستعمال هلاك هذا الشيء.

١٠ - وإرادة الأطراف قد تلعب دوراً في تحديد طبيعة هذا الشيء وبعض الحقوق كحق الإنتفاع وحق الإستعمال لا يتصور أن ترد إلا على الشيء الغير قابل للاستهلاك وحده إذ يلتزم المنتفع بإعادة الشيء بعد إنهاء الإنتفاع به.

١١ - وأما عن الأشياء المثلية هي الأشياء المتماثلة في الأسواق وتقوم بعضها مقام البعض في الوفاء وقد جرى العرف على التعامل فيها بالعدد او المقاس أو الكيل أو الوزن، وأما الأشياء القيمية فهي تلك التي تتفاوت تفاوتا يعتد به بحيث لا يقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء ،والأصل في تعيين هذه الصفة هو بطبيعة الشيء ولكن إرادة الأطراف قد تلعب دورا في ذلك، ويترتب على التفرقة بينهما عدة نتائج من بينها أن المقاصة القانونية لا تقع إلا بين الأشياء المثلية، كما أن الملكية أو اي حق عيني آخر لا يتقرر على شيء مثلي عند إفرازه بينما يتقرر على شيء قيمي بمجرد التعاقد.

الأعمـــال

١ - ويشترط في العمل بإعتباره محلا للحق عدة شروط وهي أن يكون ممكنا ومعينا ومشروعا.

٢ - وأما عن شروط الإمكان إذ يجب الا يكون مستحيلا في ذاته بمعنى ألا تكون الإستحالة مطلقة ويعتبر ممكنا طالما كان مضمونه إعطاء شئ حتى ولو لم يكن موجودا وقت التعهد بإعطائه وطالما كان وجوده ممكن في المستقبل.

٣ - وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين حتى يتحدد مضمون الحق.

٤ - وأما عن شروط المشروعية فهنا يشترط أن يكون العمل مشروعا أي غير مخالف للقواعد القانونية الآمرة وكذلك غير مخالف لإعتبارات النظام العام والآداب.

مصـــادر الحق

١ - يعتبر القانون هو المصدر غير المباشر للحقوق جميعها،ولكنه قد يعتد ببعض الوقائع أو الأعمال ويعتبرها هي المصدر المباشر للحق، وعلى ذلك يمكن القول أن المصادر المباشرة للحق تنقسم إلى طائفتين هما الوقائع القانونية، وهي كل حدث أو عمل مادي يرتب القانون عليه نتائج معينة ولا سيما ما تتعلق منها بإنشاء حق أو نقله أو تغييره أو زواله أما التصرفات القانونية فيقصد بها تلك الإدراة التي تتجه إلى ترتيب مثل هذا الأثر، ومن أمثلة الوقائع القانونية الفعل الضار إذ يترتب للمضرور الحق في التعويض، ويعتبر العقد هو المثال البارز للتصرف أو العمل القانوني.

٢ - وتعتبر الإرادة هي المعيار المميز بين الواقعة القانونية وبين التصرف، فطالما كان الحق ناشئا من العمل بصرف النظر عن تلك الإرادة نكون بصدد واقعة قانونية أما التصرف القانوني فإن الآثار القانونية تنتج من إرادة تتجه إلى إحداث تلك الآثار.

٣ - وهناك أهمية مترتبة على التفرقة بين الوقائع القانونية والتصرفات القانونية، وهذا ينعكس في مجال الإثبات، فبالنسبة للتصرف القانوني يشترط من حيث الأصل لإثباته وجود دليل كتابي أما في الوقائع القانونية فيمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ولو بالبينة أي الشهادة أو القرائن أو المعاينة.

الواقعة القانونية

١ - تنقسم الوقائع القانونية إلى نوعين احدهما وقائع طبيعية أو غير إختيارية ومثال ذلك واقعة الميلاد أو الوفاة إذ يرتب القانون على

كل منهما أثرا قانونيا معينا من حيث بداية أو نهاية الشخصية القانونية وكذلك وقائع إختيارية مثل الفعل الضار الذي يلزم مرتكبه بالتعويض والواقعة القانونية لا تتوقف على اهلية من قام بها كما أنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ومن بينها البينة والقرائن.

٢ - والواقعة القانونية قد تكون مصدراً لحق سياسي فعندما يبلغ الإنسان سن معينة يستطيع مباشرة حقوقه السياسية، كما قد تكون مصدرا لحق عيني فالإرث لا يثبت إلا بوفاة المورث في حياة الوارث، كما أن الجوار سبب للأخذ بالشفعة.

٣ - وكذلك قد تكون الواقعة القانونية مصدرا لإنقضاء الحق فهلاك الشيء وهو واقعة مادية ينهي الحق العيني، وكذلك قد يترتب آثاراً أخرى في مجال قوانين الأحوال الشخصية إذ أن القرابة قد تكون مانعا من موانع الزواج.

التصرف القانوني

١ - يعتبر التصرف القانوني بصورة رئيسية مولداً للحقوق فالعقد يرتب حقوق وإلتزامات متقابلة، وكما أن التصرف القانوني قد يؤدي إلى نقل الحقوق وتعديلها وإنقضائها ، وعلى سبيل المثال الحق الشخصي كالحق في الدائنية يتم نقله عن طريق الحوالة، وكذلك يستطيع صاحب الحق العيني أن يتنازل عنه.

٢ - وتتعدد التقسيمات للتصرفات القانونية فيمكن تقسيمها إلى تصرفات نافعة أو ضارة ضرر محض وثالثة تدور بين النفع والضرر.

٣ - كما ينقسم التصرف القانوني إلى تصرف بعوض حيث يحصل المتصرف على مقابل لما أعطى مثال ذلك عقد البيع، أو تصرف على سبيل التبرع حيث لا يحصل المتصرف على مقابل ومثال ذلك عقب الهبة، وكذلك ينقسم التصرف بالنظر إلى وقت نفاذه

وترتيب آثاره إلى تصرف بين الأحياء ومثاله عقد البيع، أو تصرف مضاف إلى ما بعد الموت كالوصية.

٤ - وكذلك ينقسم التصرف من حيث تكوينه إلى تصرف من جانب واحد حيث يكفي صدوره من إرادة واحدة أو تصرف من جانبين وهو العقد .

٥ - وكذلك ينقسم التصرف من حيث وظيفته إلى تصرف منظم حيث يضع قواعد قانونية عامة مجردة ومثال ذلك التشريع العادي وعقد العمل الجماعي، وحيث يقوم التصرف بوضع هذا الشخص في مركز ينظمه ويحكمه القانون مباشرة فهنا يكون التصرف شرطيا وقد يكون دور التصرف القانوني إنشاء مركز شخصي لأطرافه فهنا يكون التصرف شخصيا أو ذاتيا ومثال ذلك عقد البيع.

٦ - وكذلك تنقسم التصرفات القانونية من حيث أثرها في الحقوق إلى تصرف منشئ بحيث ينشئ حق من الحقوق أو تصرف كاشف أو مقرر بحيث يفترض وجود حق قائم بحيث قد يرد عليه إنكار ما ويكون دور التصرف الكاشف إظهاره هنا إلى الوجود وأن يعطيه فعاليته ومثال ذلك الحكم القضائي في حالة الصلح ، ومن آثار التفرقة بينهما ونتائجها في مسألة التسجيل إذ يجب تسجيل التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية الأصلية العقارية لكي تنتج هذه التصرفات أثرها بين ذوي الشأن أو بالنسبة للغير ولكن التصرفات الكاشفة تنتج آثارها بين أطرافها دون حاجة إلى التسجيل ولكن في مواجهة الغير فلا بد من التسجيل.

إستعمال الحق

١ - من حيث الأصل فإن إستعمال صاحب الحق لحقه فإن القانون يحميه وهنا فهو يستمد من القانون بحيث يعتبر إستعمال الحق عملا مشروعا طالما إلتزم صاحب الحق حدود ونطاق هذا الحق.

٢ - ومع إنتشار المذهب الفردي فلقد كان شائعا أن صاحب الحق يتمتع بحصانة وحجة مطلقة في مواجهة الكافة، ومع إنتشار المذهب الإجتماعي فقد ذهب على النقيض من المذهب السابق وأمام المغالاة في كلا الإتجاهين كان لابد من الإعتدال في النظر للحق.

٣ - والفقه والتشريع المعاصر يأخذ موقفا بين هذا وذاك وذلك يتجسد في نظرية معروفة بإسم نظرية التعسف في إستعمال الحق، فتلك النظرية تقيم توازن بين صالح الفرد وصالح المجتمع.

٤ - لقد عرض المشرع المصري لنظرية التعسف في إستعمال الحق في نص المادة الرابعة من القانون المدني المصري حيث نص على أن من إستعمل حقه إستعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ، أما المادة الخامسة فلقد تصدت لبيان ضوابط هذا التعسف فنصت على أنه يكون إستعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية:-

أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
ب - إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
جـ - إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة، والمشرع المصري لم يقف بصدد تلك النظرة عند حد وضع القاعدة العامة بل أورد تطبيقات لتلك النظرية ومن بينها ما نص عليه المشرع في نص المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدني بصدد عقد العمل حيث نص على أنه "إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر ، إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا. ويعتبر الفصل تعسفيا إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد إلتزم بها للغير".

٥ - ويرى جانب كبير من الفقه المصري أن نظرية التعسف تجد أساسها في فكرة الخطأ وعلى هذا النحو يتم دراسة تلك الفكرة في نطاق

المسئولية التقصيرية والتي تستند إلى نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والتي تجعل من كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، ولقد تعددت الإتجاهات داخل هذا المذهب.

٦ - فأحد الإتجاهات قد قام بالتسوية بين التعسف في إستعمال الحق وبين التجاوز في الحق ولقد تزعم هذا الإتجاه العلامة الفرنسي "بلانيول" حيث يرى هذا الإتجاه أن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف فكل حق لابد أن يكون مقيداً وحين يتم الخروج عن تلك الحقوق فهنا يوجد التعسف، ومن بين الإنتقادات التي يمكن توجيهها لهذا الإتجاه أنه لا يقيم تفرقة بين الخروج عن الحق والتعسف في إستعمال الحق.

٧ - ويرى إتجاه آخر أن التعسف في إستعمال الحق يعتبر تطبيقا من تطبيقات الخطأ الذي هو عنصر هام من عناصر المسئولية التقصيرية، والخطأ يمكن تعريفه بأنه الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص، وكما أن ذلك متصور في مجال ممارسة الحقوق فهو متصور كذلك في ممارسة الرخص، وميز بين الإنتقادات التي يمكن أن توجه لهذا الإتجاه أنه أقام تسوية بين مركز الشخص الذي يمارس رخصة والشخص الذي يمارس حقا.

٨ - وكذلك يوجد إتجاه آخر إعتبر التعسف نوعا مميزاً من الخطأ فهو يختلف عن الخطأ العادي فهو يرتبط بالحق والهدف الاجتماعي منه وكل ذلك دون الخروج عن دائرة المسئولية التقصيرية فهو يجعل من الخطأ خطأ إجتماعي.

٩ - ويمكن القول بأن فكرة التعسف ترتبط بفكرة الحق وما يمثله من قيمة معينة إجتماعيا يحميها القانون، وهذا يقتضي إخضاع إستعمال هذا الحق لرقابة القضاء لضمان عدم التعسف والإنحراف عن غايته وفكرة التعسف تعتبر فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحق ولها كيانها الخاص.

١٠ - وإن الدور الصحيح لنظرية التعسف في إستعمال الحق أن يأخذ بعين الإعتبار ان الحق ليس غاية في ذاته ولكنه مجرد وسيلة لتحقيق غاية معينة.

١١ - والتشريعات بصورة عامة قد تقوم بوضع نظرية عامة للتعسف دون أن تعرض للتطبيقات في صدد كل حالة على حدة أو تعرض للتطبيقات دون نظرية عامة، والكثير من التشريعات تأخذ بالصورة الأولى.

١٢ - والمشرع المصري في المادة الخامسة قد عرض للصور المختلفة للتعسف دون أن يذكر الأصل العام لتلك النظرية.

١٣ - ولقد نص المشرع في المادة الخامسة من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه يكون إستعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهذا المعيار ذاتي وليس موضوعي إذ ينظر فيه إلى الشخص نفسه ولابد من البحث عن توافر نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق ، والقضاء هو الذي يقدر توافر هذه النية لدى صاحب الحق وهو يستنبطها في ذلك من ظروف الدعوى وملابستها.

١٤ - وكذلك يوجد تعسف طالما كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، فهنا يتم الموازنة بين مصلحة صاحب الحق والغير، والمعيار المعول عليه هنا موضوعي وهو أمر يخضع في هذا الشأن لتقدير القضاء، ولقد أورد المشرع المصري من تطبيقات ذلك بصدد المادة ١٠٢٩ مدني حيث نص على أنه لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه ، إذا لم تبق له فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

١٥ - وكذلك يوجد التعسف إذا كانت المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها غير مشروعة وهذا المعيار موضوعي وهو يخضع لرقابة القضاء في هذا الشان .

١٦ - ولابد من تحديد المحل الذي يرد عليه التعسف، فيذهب إتجاه إلى أن التعسف يرد على إستعمال الحقوق دون ممارسة الحريات أو الرخص العامة، وبحيث تظل فكرة الخطأ هي المهيمنة على ممارسة الرخص العامة ، كما أن هناك إتجاه آخر يجعل التعسف عند إستعمال الحق كافة الحقوق.

١٧ - وعلى من يدعي إثبات التعسف ما يدعيه، فالقاعدة هي أن البينة على من أدعى وخاصة أنه من المفترض أن الشخص يستعمل حقه إستعمالا مشروعا.

١٨ - ويستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقدير التعسف والغلو في إستعمال الحق هو مما يستقل به محكمة الموضوع.

١٩ - كما أنه تستقر أحكام محكمة النقض في هذا الصدد على أنه من المقرر في قضاء المحكمة أن الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد وإستعماله لا يدعو إلى مؤاخذة طالما صدر مطابقا للحقيقة ولو كان الباعث عليه الإنتقام والكيد لأن صدق المبلغ كفيل أن يدفع عنه تبعة الباعث السيء وأن المبلغ لا يسأل عن التعويض إلا إذا خالف التبليغ الحقيقة أو كان نتيجة عدم ترو ورعونة ومن المقرر أيضا أن مجرد الإبلاغ عن الوقائع الجنائية لا يعد خطأ موجبا لتعويض إلا إذا كان للمبلغ يعلم بعدم صحة ما أبلغ به أو كان إبلاغه عن رعونة وعدم تبصر وكان في مقدور الرجل العادي أن يتبين عدم صحة الواقعة المبلغ عنها.

٢٠ - ولقد إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن النص في المادة الخامسة من القانون المدني يدل على أن المشرع إعتبر نظرية إساءة إستعمال الحق من المبادئ الأساسية التي تنظم جميع نواحي فروع القانون، والتعسف في إستعمال الحق لا يخرج عن إحدى صورتين إما الخروج عن حدود الرخصة أو الخروج عن حدود الحق ففي إستعمال الحقوق كما في إتيان الرخص يجب عدم الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وأنه ولئن تقدير التعسف والغلو في إستعمال الحق هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من

إطلاقات قاضى الموضوع ومتروك لتقديره يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها إلا أن ذلك مرهون بأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها.

٢١ - كما أن محكمة النقض المصرية قد طبقت نظرية إساءة إستعمال الحق في صدد حالة خاصة وهي المسئولية عن التبليغ الكيدي، وذلك مع الأخذ بعين الإعتبار أنه وفقا لصريح نصوص الدستور والقانون المصري فإن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه يكفي لعدم مساءلة من أبلغ كذبا عن التعويض عن الواقعة التي أبلغ بها أن تقوم لديه شبهات تبرر إتهام من أتهمه وتؤدي إلى إعتقاده بصحة مانسبه إليه.

٢٢ - كما أن محكمة النقض المصرية يستقر قضاءها بصدد إساءة إستعمال حق الإلتجاء إلى القضاء على أن حق الإلتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة، فإذا ما تبين أن المدعي كان مبطلا في دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به فإنه لا يكون قد باشر حقا في القانون بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض.

٢٣ - كما أن محكمة النقض المصرية قد طبقت تلك النظرية بصدد ما يسمى بالمسئولية عن الإنكار الكيدي ولقد عرفته محكمة النقض بأن الإنكار الكيدي هو حقيقة قانونية تقوم على أركان ثلاثة أولها خروج المنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه وثانيهما كون هذا الإنكار ضاراً فعلا، ثالثهما كون الضرر الواقع قد ترتب فعلا على هذا الإنكار وبينهما علاقة السببية، فالحكم الذي يقضي بمسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن إنكاره ، إذا إقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعي في إدعائه بأن الإنكار كيدي ولم يوازن بينهما وبين دفاع المدعى عليه، ولم يعن إيراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح إستخلاص الكيدية منها بمعناها القانوني يكون حكما معيبا متعينا نقضه.

٢٤ - كما أن محكمة النقض المصرية قد حفلت أحكامها بما يسمى إساءة إستعمال حق النقد والقذف، حيث قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن النقد المباح هو إبداء الرأي في أمر أو عمل دون مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته ، فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجبت المساءلة بإعتباره مكونا لجريمة سب أو إهانة او قذف حسب الأحوال، فحتى يكون النقد مباحا تعين الا يخرج الناقد في نقده إلى حد إرتكاب أحدى الوقائع المذكورة فيجب ان يلتزم الناقد العبارة الملائمة والألفاظ المناسبة للنقد وان يتوخى المصلحة العامة وذلك بإعتبار أن النقد ليس إلا وسيلة للبناء لا للهدم فإذا ما تجاوز ذلك فلا يكون ثم محل للتحدث عن النقد المباح.

٢٥ - كما أن محكمة النقض المصرية قد حرصت بصدد إستعمال حق النقد على الطابع الإنساني وكرامة الإنسان وتصونها من كل ما يخدش بها، حيث قضت في هذا الصدد بأنه لا يشفع في تجاوز حدود النقد المباح أن تكون العبارات المهنية التي أستعملت هي مما جرى العرف على المساجلة بها، لما فيه من خطر على كرامة الناس وطمانينتهم.

الفصل الثاني
الوقاية في تطبيق القانون حيث الزمان

١ - لقد استقر قضاء محكمة النقض على أن مضي المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق إذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذي يسري وتدخل المدة التي إنقضت تحت سلطان القانون القديم في حساب المدة التي قررها القانون الجديد وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون المدني الجديد المعمول به إبتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على أن تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم ولم يكتمل (١).

• الأثر الفوري والمباشر للقوانين :

٢ - ومن المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها مالم ينص القانون على خلاف ذلك والأصل أن للقانون الجديد أثرا مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة إلا في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد دون أن يكون ثمة تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين، والمراد بالقانون هو القانون بمعناه الأعم فتدخل فيه كافة التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض الصادر إليها(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٧ ق.
(٢) نقض ١٩٧٨/١/١١ العن رقم ٤٧ لسنة ٤٤ق.

٣ - وإنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ولا يجوز إهدار القانون الخاص بذريعة إعمال قاعدة عامة لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص(١) .

٤ - وإن القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالإحالة إلى بيان بعينه في قانون آخر فإنه بذلك يكون قد ألحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه فهو يضحي جزء منه يسري بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذي ورد به ذلك البيان أصلاً أما إذا كانت الإحالة مطلقة إلى ما يبينه أو يقرره قانون آخر فإن مؤدي ذلك أن القانون المحيل لم يعن بتضمين أحكامه أمراً محدداً في خصوص ما أحال به وإنما ترك ذلك للقانون المحال إليه بما في ذلك ما قد يطرأ عليه من تعديل او تغيير(٢) .

٥ - والأصل أن لا تسري أحكام القانون إلا على ما يقع من تاريخ العمل به بما يعني أن القانون الجديد ليس له أثر رجعي فلا يجوز أن يمس ما تكون أو إنقضى من مراكز قانونية في ظل القانون القديم إلا أنه يجوز للمشرع في غير المواد الجنائية لإعتبارات تتعلق بالعدالة أو بالمصلحة العامة يستقل هو بتقدير مبرراتها ودواعيها أن يجرى تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة عليه بنص صريح فيه(٣) .

٦ - وتنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المرافعات على أن تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها٠٠٠٠٠ "وتنص الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم

---

(١) نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٧ ق.
(٢) نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ الطعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٤٩ ق.
(٣) نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ الطعنان رقما ١٠٢٥، ١٩٩٥ لسنة ٤٨ ق.

ينص على غير ذلك"، ومؤدى ذلك أن الدعاوى التي تم الفصل فيها والإجراءات التي تمت قبل العمل بالقانون الجديد لا تخضع لأحكامه وإنما تسري عليها أحكام القانون القديم حتى ولو لم يكن الحكم فيها نهائياً وطعن فيه بالإستئناف في ظل القانون الجديد(١).

٧ - ولقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية في مادته الأولى على أن تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوي أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك(١) ... (٢) القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قبل بدأ قبل تاريخ العمل بها ، وكان المقصود بالقوانين المعدلة للمواعيد والتي نص على إستثنائها من اثر سريان قانون المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها تلك التي تعدل الميعاد فقط دون القوانين التي تستحدث إجراءات أو آثاراً جديدة عند فوات الميعاد(٢).

٨ - وإن النص في المادة الأولى من قانون المرافعات على أنه تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ، وفي المادة الثانية من القانون المذكور على أنه كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك. مفاده في خصوص سريان قوانين المرافعات من حيث الزمان أن القانون الجديد يسري باثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من إجراءات. وإن إجراء تم صحيحا في ظل القانون القديم يبقى صحيحا في ظل القانون الجديد حتى ولو كان هذا القانون الأخير يعتبره باطلاً (٣).

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤٠ ق.
(٢) نقض ١٩٨٠/٢/١٠ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٧ ق.
(٣) نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٧ق.

٩ - وإنه يسري السعر المقرر بالمادة ٢٢٧ من القانون المدني الجديد من تاريخ العمل بهذا القانون على العقود المبرمة قبل هذا التاريخ لأن الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الإتفاق عليها قانونا هو من قواعد النظام العام(١) .

١٠ - ومن المقرر أنه إذا دلت عبارة النص التشريعي أو إشارته على إتجاه قصد المشرع من تقرير القاعدة القانونية الواردة به إلى تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه إلتزاماً بمقتضيات الصالح العام وترجيحا لها على ما قد يكن لبعض الأفراد من مصالح خاصة مغايرة فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام(٢).

١١ - وإن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها بإتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الإتفاقات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة (٣).

١٢ - وإن التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن أملتها إعتبارات تتعلق بالنظام العام ومن ثم تعتبر مقيدة لنصوص القانون المدني التي تتعارض معها.

١٣ - وإن مناط إستبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المدني هو أن تكون الأحكام مخالفة للنظام العام في مصر أي متعارضة مع الأسس الإجتماعية أو السياسة أو الإقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه أن تتعارض مع نص قانوني آمر(٤) .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٣ ق.
(٢) نقض ١٩٧٩/٥/٥ الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٥ ق.
(٣) نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ ق.
(٤) نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق.

١٤ - وإن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسري ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة في تاريخ سابق على نفاذه(١).

١٥ - وإن النصوص المتعلقة بفرض الضرائب وتنظيم إجراءات وقواعد ربطها وتحصيلها من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وقصد بها المشرع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد ولا يجوز الخروج عليه ومن ثم فإن مخالفتها تستوجب البطلان دون حاجة للنص عليه وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها (٢).

• عدم إفتراض الجهل بالقانون :

١٦ - وإن القاعدة القانونية تسري في حق المخاطبين بأحكامها جميعا دون إستثناء وهو ما يعرف بمبدأ أنه "لا يفترض في أحد الجهل بالقانون "، أي لا يعذر أحد بجهله بالقانون، فعدم العلم بالقاعدة القانونية لا يمنع ولا يعفي من انطباقها على المخاطبين بأحكامها ، ويجوز الإعتذار بالجهل بالقانون إذا ما قامت قوة قاهرة لفيضان مثلا وعزلت منطقة معينة إستحال معه وصول الجريدة الرسمية إليه.

١٧ - ولقد نص المشرع في المادة السابقة من القانون المدني على أنه تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل. على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وإنقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

١٨ - ووفقا لما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بشأن تلك المادة فإن الأصل في مدد التقادم أن إكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته ويكون من شأن هذه القرينة أن تعفيه من إقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من إلتزام معين

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٢ الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٤٧ ق.
(٢) نقض ١٩٩١/٣/٢٥ الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٥٥ ق.

لإعتبارات تتعلق بالنظام العام وكل تقادم لم يكتمل في ظل تشريع قائم لا يرتب هذا الأثر فإذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب أن يسري هذا التشريع أما بدء التقادم ووقفه وإنقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها القانون الساري إذ ذلك ومتى بدأت المدة أو وقفت أو إنقطعت وفقا لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الإنقطاع مرتبا لحكمه في ظل القانون الجديد فالمدة التي بدأت تستمر سارية والمدة التي وقفت يمنع استئنافها ما بقى سبب الوقف قائما ما لم يقضي القانون الجديد بغير ذلك. والمدة السابقة على سبب الإنقطاع لا تحتسب.

١٩ - وإن مضي المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق إذا إبتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذي يسري وتدخل المدة التي انقضت تحت سلطان القانون القديم في حساب المدة التي قررها القانون الجديد(١).

٢٠ - ولقد نص المشرع المادة الثامنة من القانون المدني على أنه "إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ، سرت المدة الجديدة مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم، سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد، فإن التقادم يتم بإنقضاء هذا الباقي".

٢١ - وعلى هذا النحو فإذا صدر قانون جديد جعل مدة التقادم أقصر مما كان ينص عليه القانون القديم سرت المدة الجديدة من وقت نفاذ القانون الجديد دون إعتداد بالمدة التي إنقضت قبل ذلك.

٢٢ - ولقد نص المشرع في المادة التاسعة من القانون المدني على أنه تسري في شان الأدلة التي تعد مقدماً ، النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/١٦ الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤٩ ق.

٢٣ - وعلى هذا النحو فإذا أعد دليل معين ثم صدر قانون جديد متعلق بالنظام العام وتناول تعديل شروط هذا الدليل فهنا القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسري بأثر فوري فيطبق على الأدلة التي تعد في ظله أما الأدلة التي أعدت قبل نفاذه فيظل القانون الذي تم إعدادها في ظله هو الواجب التطبيق دون القانون الجديد.

٢٤ - ولقد نص المشرع في المادة ٢٨ من القانون المدني على أنه "لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر."

٢٥ - وإن فكرة النظام العام ليس لها معيار محدد إلا أنه يمكن الإستدلال عليها بكل ما يمس المصالح العليا للمجتمع ، وتلك الفكرة تختلف من دولة لأخرى وفي ذات الدولة من فترة زمنية لأخرى.

٢٦ - وإن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد.

٢٧ - وإن المشرع بنصه على أنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة على المادة ٢٨ مدني إذا كانت هذه النصوص مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر وهذا نهي للقاضي عن تطبيق القانون الأجنبي كلما كانت أحكامه متعارضة مع الأسس الإجتماعية أو السياسية أو الإقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصالح الجوهرية للمجتمع .

٢٨ - ويذهب جانب من الفقه المصري وبحق إلا أنه كما يؤدي الدفع بالنظام العام إلى إستبعاد وتطبيق القانون الأجنبي فإن الدفع بالغش نحو القانون يؤدي أيضا إلى إستبعاده (١).

---

(١) في هذا المعنى المستشار أنور طلبة الوسيط في القانون المدني طبعة ٢٠٠١ طبعة المكتب الجامعي الحديث بالأسكندرية الجزء الأول صـ ١٥٢

الفصل الثالث

الوقاية من الغش في عيوب الرضا

١ - ولقد نص المشرع في المادة ١١٥ من القانون المدني على أنه " إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ."

٢ - وإن المقصود بالإستغلال أن يعلم الغير بغفلة شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها إلتزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة.

٣ - ويكفي للحكم ببطلان التصرف وفقا لنص المادة ١١٥ من القانون المدني أن يكون صادرا من سفيه أو ذي غفلة ولا يشترط إجتماع الأمرين السفه والغفلة.

٤ - وإن المقصود بالتواطؤ عندما يتوقع السفيه الحجر على أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب.

• الغلط :

٥- ووفقاً لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي حسن النية .

ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

٦- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه ابيح لمن وقع في الغلط أن يطلب بطلان العقد لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولا تلك هي علة حق التمسك بالبطلان وهي بذاتها مرجع حدوده فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن

يبرم عقداً فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط مادام أن العاقد الآخر قد أظهر إستعداده لتنفيذه وعلى ذلك يظل من يشتري شيئا معتقداً خطأ أن له قيمة أثرية مرتبطا بعقد البيع إذا عرض البائع إستعداده لأن يسلمه نفس الشيء الذي إنصرفت نيته إلى شرائه ويقارب هذا الوضع ما يتبع في تحويل العقود.

• التدليس :

٧ - وفقاً لما ورد فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمداً من واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

٨ - ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه :- يشترط في التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين سواء صدر من المتعاقد نفسه أو من نائبه ، أن ينطوي على "حيل" بيد أن هذه تختلف عن سميها في النصب الجنائي، إذ يكفي فيها مجرد الإمتناع من جانب العاقد : كسكوته عمداً بين تعريف التدليس المدني، وتعريف التدليس الجنائي. ومهما يكن من أمر فليس ينبغي أن يعتد في تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من آراء ، بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الآراء من قبيل الاعتبارات العامة المجردة من الضبط والتخصيص ويشترط كذلك أن تكون الحيل التي تقدمت الإشارة إليها ، قد دفعت من ضلل بها إلى التعاقد ومناط التقدير في هذا الصدد نفسي أو ذاتي ، كما هي الحال بالنسبة لعيوب الرضا جميعا.

٩- والتدليس، هو المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد وذلك بإستعمال طرق احتيالية، ويقترب الغش من التدليس ويؤدي مثله إلى إبطال العقد إذا توافر في مرحلة إبرامه وغالبا ما يقترن الغش بطرق

إحتيالية تؤدي إلى إبرام العقد ، أما إن توافر الغش بعد إبرام العقد ، فلا ينال من صحته إذ يكون العقد استوفى شرائطه ولكن هذا الغش يؤدي إلى إبطال التصرفات التي تعلق بها والتالية للعقد.

١٠- عناصر التدليس :

(١) إستعمال طرق إحتيالية، وهذه الطرق تنطوي على ركن مادي وآخر معنوي ، وينصرف الركن المادي إلى الأعمال المادية التي ياتيها المدلس توحي إلى المدلس عليه وجود أمر يخالف الحقيقة، والأصل أن مجرد الكذب لا تتوفر به الطرق الإحتيالية، فالتاجر الذي يروج لبضاعته بأوصاف ليست فيها لا يعد مدلسا ولا يكون للمشتري إبطال العقد إلا إذا جاء الكذب على صفة جوهرية في المبيع كانت هي الدافع إلى التعاقد ،وقد يكون مجرد الكتمان من الطرق الإحتيالية إذا كان هناك امر يجب على المتعاقد الإفصاح عنه حتى يكون المتعاقد الآخر على بينة منه إذ لو علمه لامتنع عن التعاقد ، وهذا الإفصاح لما يكون بنص في القانون كالتزام البائع ببيان العيوب الخفية والمحيل ببيان ما نال من تأمينات الحق المحال، وأما أن يكون وفقا لطبيعة العقد.

١١- أما الركن المعنوي، فينصرف إلى نية التضليل لتحقيق أمر غير مشروع ، فإن كان الأمر مشروعا إنتفى التدليس، كالمودع يلجأ إلى طرق إحتيالية ليسترد وديعته من شخص غير أمين.

ووقوع التدليس مسألة واقع تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، ولكن الوصف القانوني لوقائع التدليس كإعتبار الكذب المسند لأحد المتعاقدين تدليسا أو كون التدليس الصادر من الغير يؤثر في صحة العقد، هو من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض.

١٢- وأن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، وتلك مسألة واقع لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصه سائغا، مسترشدا في ذلك بما تواضع عليه الناس في

معاملاتهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وعلم وتجارب وبالظروف التي أحاطت به.

ومتى توافرت عناصر التدليس، تعين القضاء بإبطال العقد.

١٣- ومن المقرر في قضاء محكمة النقض، أنه يشترط في الغش والتدليس وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني، أن يكون ما أستعمل في خدع المتعاقد "حيلة" وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا ،.

١٤- ولقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الوقائع التي إستعرضتها محكمة الموضوع وبنت عليها القضاء ببطلان العقد قد توافرت معها أركان التدليس التي تتطلبها المادة ١٣٦ من القانون المدني "القديم" فقضاؤها صحيح وتطعن فيه بطريق النقض متعين الرفض.

١٥- ولقد قضت محكمة النقض بأنه متى قام المتهم بإيهام المجني عليه بوجود سند دين غير صحيح بأن قدم له سنداً مزوراً بدلا من سند صحيح يداينه به وبنفس قيمة السند فإنخدع المجني عليه وسلمه مبلغ الدين بناء على ذلك ، فإن ذلك مما يتحقق به ركن الإحتيال في جريمة النصب.

١٦- ولقد قضت محكمة النقض بأنه إتفق شخصان لغرض ما على إنشاء عقد بيع صوري يبقي تحت يد من صوراه مشتريا مقابل تسليمه زميله ورقة كاشفة عن الصورية، فغش أولهما الثاني بأن سلمه ورقة عليها توقيع بإسمه لم يكتبه هو وإنما كتبه شخص آخر بإتفاقه معه، وحصل هذا التسليم بعد أن وقع الثاني على عقد البيع أمام الموظف الرسمي، ثم طعن البائع بصورية العقد بالغش بإبطال البيع ، طعن المشتري في الحكم بأن الواقعة التي إعتبرتها المحكمة غشا واعتمدت عليها، وهي تسليم ورقة الضد، قد حصلت بعد تمام عقد البيع مما ينفي قولها بان التوقيع على هذا العقد كان تحت تأثير الغش. كما أن المحكمة خالفت القانون إذا أجازت الإثبات بالبينة ضده على أساس أن ورقة الضد تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مع أنها لم تصدر منه. ومحكمة النقض رفضت الطعن لما تبينته أن الأمر

بالتحقيق لم يؤسس على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة بل كان لإثبات ما يجوز إثباته بالبينة وغيرها وهي وقائع الغش المدعاة ، فلما ثبت لمحكمة الموضوع أن الغش قد وقع فعلا إعتبرت ما وقع من طرفي الخصومة عملية واحدة متصلة وقائعها بعضها ببعض وأن الغش قد لابسها من مبدئها إلى نهايتها مما لا عبرة معه بالوقت الذي سلمت فيه ورقة الضد.

١٧- والغش وحده يفسد الرضا ولا يبطل العقد بطلانا مطلقا وإنما يبطله بطلانا نسبيا تلحقه الإجازة بشروطها.

١٨- وإنه إذا كان الحكم قد قرر أن الغش المفسد للرضا لا يعتبر سببا من أسباب النسخ بل هو سبب لبطلان التعاقد ، فإنه ليس في هذا التقرير ما يخالف القانون.

١٩- وإن الغش والتدليس المعطل للتعاقد وفقا للمادة ١٢٥ من القانون المدني، لا يتوفر بإعلان البائع في الصحف أن العين المعروضة للبيع تغل ريعا معينا يزيد عن الحقيقة .

٢٠- وغنه من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن قاعدة - الغش يبطل التصرفات - هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون ، وتقوم على إعتبارات خلقية وإجتماعية في محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات ، وكان لقاضي الموضوع السلطة التامة في إستخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض مادامت الوقائع تسمح به.

رقابة محكمة النقض :

٢١- ولمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه إذا أسس على عدم وجوب توافر سوء النية في التدليس السلبي.

٢٢- ولقاضي الموضوع السلطة التامة في إستخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع لا تسمح به، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إستظهر الوقائع التي إستخلص منها الغش والحيلة،

صدور التدليس من الغير :

٢٣- ولقد نص المشرع فى المادة ١٢٦ من القانون المدنى على أنه :- " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

٢٤- والحالة الذي يكون فيه المتعاقد الآخر غير عالم بالتدليس وغير مستطيع أن يعلم به وهنا يجوز إبطال العقد للغلط إذا أثبت العاقد المخدوع أن العاقد الآخر كان مشتركا معه في الغلط الذي وقع فيه من جراء هذا التدليس أو ان هذا المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بهذا الغلط فإذا لم يثبت شينا من ذلك فإن العقد لا يكون باطلاً لا للتدليس ولا للغلط .

٢٥- وإن الغش الحاصل من أجنبي بطريق التواطؤ من أحد المتعاقدين يفسد الرضاء كالغش الحاصل من المتعاقد نفسه.

الإكراه :

٢٦- ولقد نص المشرع فى المادة ١٢٧ من القانون المدنى على أنه :- "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس.

وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها ان خطرا جسيما حدقا يهدده هو او غيره في النفس او الجسم او الشرف او المال.

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه ".

٢٧- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه :- إن معيار "الرهبة القائمة على أساس" معيار شخصي .. وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا إعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطراً جسيما أصبح وشيك الحلول. ولا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته .. ويجب في الرهبة القائمة على أساس، أن يكون قد بعثها المكره في نفس المكره "بغير حق" فالدائن الذي يهدد مدينه بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين إنما يستعمل وسيلة قانونية للحصول على غرض مشروع ومادام الغرض من الإكراه غير مشروع، كما إذا إستغل المكره على نقيض ماتقدم ، واقعا بغير حق ولو أن حق الدائن في هذا الغرض قد إتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود.

التعريف بالإكراه وأثره :

٢٨- وإن الإكراه ، ضغط مادي أو معنوي ، يقع على إرادة المتعاقد فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد ، مما يجعل تلك إرادة مشوبة بعيب الإكراه .

٢٩- والإكراه المادي ، يتمثل في الإيذاء بالضرب والتعذيب بجميع صوره، أما الإكراه المعنوي "النفسي" فيتحقق بالتهديد بإيذاء النفس أو المال أو بالحرمان من منفعة.

٣٠- ويكون التصرف باطلا بطلانا لا يجوز لمن وقع منه الإكراه أن يتمسك به المكره، وبذلك يكون الإكراه المادي بجميع صوره وكذلك الإكراه المعنوي من أسباب البطلان النسبي.

٣١- ويترتب البطلان على الرهبة التي يحدثها الإكراه أو على إنعدام الإرادة وليس على الوسائل المستعملة في الإكراه . ويترتب أثر الإكراه بالنسبة لجميع التصرفات الإرادية سواء كانت ملزمة

للجانبين كالعقود أو ملزمة لجانب واحد كالإقرار أيا ما كان محله .

٣٢- والتمسك بالإكراه ، دفاع جوهري تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه وإلا كان حكمها معيبا بالقصور، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض إذ يعتبر حينئذ سببا جديدا.

٣٣- وحتى يرتب البطلان أثره فلابد من أن يوجد ضغط يولد رهبة قائمة على أساس وأن يكون الضغط بدون حق، ويتحقق الضغط بتوافر وسائل الإكراه المادية والمعنوية ، وأن يكون من شأنها إحداث رهبة في نفس المكره وتدل على أن خطراً جسيما محدقا يهدد المكره أو شخص عزيز لديه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. ويكون الخطر جسيما ، إذا كان الضرر الذي يخشاه المكره والمهدد به يفوق الضرر الذي يترتب على التصرف الذي يبرمه ، ويجب أن يكون هذا الخطر محدقا أي وشيك الوقوع ويتوفر ذلك إذا كانت الرهبة التي ولدها الإكراه حالة وقت إبرام العقد حتى لو كان الأمر المهدد به مستقبلا، وتوافر الرهبة أو عدم توافرها، من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها دون معقب عليه من محكمة النقض.

٣٤- ولا يلزم أن يكون الخطر مؤكد الوقوع فيكفي أن يكون ممكنا. وقد ينصرف الخطر إلى غير المتعاقد، بأن يهدد المتعاقد بإيذاء هذا الغير الذي يحرص على سلامته، ويستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها إذا كانت العلاقة ما بين المتعاقد والغير تؤدي إلى توفر الإكراه من عدمه.

٣٥ - ويجب أن يكون الضغط بدون حق، فإن كان بحق فإن الرهبة التي تتولد عنه لا تؤدي إلى إبطال العقد، سواء تمثل هذا الضغط في وسائل مشروعة أو غير مشروعة طالما كان الغرض الذي يرمي إليه المتعاقد من وراء هذا الضغط مشروعا أي بحق.

٣٦- فإن كانت الوسائل مشروعة للوصول إلى أغراض غير مشروعة، تحقق الإكراه وكان العقد قابلا للإبطال،

٣٧- وإن كانت الوسائل غير مشروعة للوصول إلى أغراض غير مشروعة تحقق الإكراه وكان العقد قابلا للإبطال .

٣٨- وإذا لجأ المتعاقد إلى إستعمال نفوذه لتحقيق غرض مشروع، كان العقد صحيحا ولا محل لإبطاله ، فإن كان لتحقيق غرض غير مشروع، فيجب لإبطال العقد أن يتوفر إلى جانب هذا النفوذ إكراه واقع .

٣٩- ولابد أن تكون الرهبة هي الدافعة للتعاقد ، فلا يكفي توفر الخوف أو الفزع عند التعاقد، بل يجب أن يكون ذلك هو الذي دفع المكره إلى التعاقد، حتى تكون إرادته مشوبة بعيب الإكراه، فإن لم تكن الرهبة هي الدافعة إلى التعاقد، بأن توجد مصلحة للتعاقد في إبرام العقد وان إرادته كانت تتجه إلى ذلك ولو لم توجد الرهبة ، فإن العقد يكون صحيحا ، والرهبة المبطلة هي التي تتوافر وقت إبرام العقد، فلا يعتد بالرهبة السابقةعلى ذلك طالما أن كل أثر لها قد تلاشى وقت التعاقد.

٤٠- وإن تقدير ما إذا كانت الرهبة هي الدافعة إلى التعاقد من عدمه ، مسألة واقع لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة، ويستند في إستخلاص تلك الرهبة إلى الظروف الشخصية للمكره من حيث جنسه.

٤١- وإن الأخذ بالمعيار الشخصي ، لا يحول دون اللجوء إلى معيار موضوعي مؤداه أن الضغط الواقع يمكن معه توافر الرهبة في مثل ظروف المكره والملابسات التي تم فيها التعاقد، ويتعين على القاضي أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة حتى يكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض.

السفه :

٤٢- وإن السفه هو إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل، وتصرف الإنسان في كل ما يملك لزوجته وأولاده الصغار سواء كان هذا

التصرف بعوض أو غير عوض لا مخالفة فيه لمقتضى الشرع والعقل بل هو تصرف تمليه الرغبة في تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم وليس من شان مثل هذا التصرف إتلاف المال في مفسدة بل أن فيه حفظ المال لمن رأى المتصرف انهم أحق اهله به إذ الشرع لا يحرم على الإنسان الخروج عن ماله حال حياته كلا أو بعضا لأحد ورثته لمصلحة مشروعة يقدرها ولو قصد من ذلك حرمان بعض ورثته مما عساه أن يؤول إليهم.

٤٣- وإن المقصود بالإستغلال أن يعلم الغير بغفلة شخص . فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها إلتزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة.

٤٤- المقصود بالإستغلال - في حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني - أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثري من أمواله.

٤٥- ويكفي للحكم ببطلان التصرف وفقا لنص المادة ١١٥ من القانون المدني، أن يكون صادرا من سفيه أو ذي غفلة ولا يشترط إجتماع الأمرين (السفه والغفلة) ومتى أثبت الحكم أن التصرف الصادر عن السفيه كان نتيجة إستغلال فإن ذلك يكفي لإبطاله ولو كان صادراً قبل توقيع الحجر عليه.

٤٦- ويكفي وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني لإبطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة إستغلال او تواطؤ ، فلا يشترط - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إجتماع هذين الأمرين بل يكفي توافر أحدهما . والمقصود بالإستغلال أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحلة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها إلتزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة. أما التواطؤ يكون عندما يتوقع السفيه الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

• المنازعة في تاريخ التصرف :

٤٧- وتقضي المادة ١١٥ من القانون المدني بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر - للسفه أو الغفلة - لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ .

٤٨- وإن مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق إحتيالية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص اهليته، إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذي صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية، ولا يكفي في هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ، بل يجب ان يستعين بطرق إحتيالية لتاكيد كمال أهليته .

٤٩- ولقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ودفع له جزءا من ثمنها مدعيا أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بانه تام الأهلية في حين أنه كان محجور عليه فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما إستبانته من ظروفها ووقائعها من ان كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشتري بانه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفه شخصيا فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية عقلا إليه.

٥٠- ولا يجوز للإحتجاج على فساد الرضا التمسك بأنه بني على حصول غلط في القانون إلا إذا كان الغلط قد وقع في حكم منصوص عليه صراحة في القانون أو مجمع عليه من القضاء .

٥١- والنفوذ الأدبي إذا إقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع ، يعتبر كافيا لإبطال العقد. وإن النفوذ الأدبي أو هيبة الأقارب ، لا يكفي لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة.

٥٢- وأنه وإن كان يشترط في الإكراه الذي يعتد به لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت إليه المادة ١/١٢٧ من القانون المدني إذ نصت على أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساسا مفاده أنه يجب في الرهبة أن يكون المكره قد بعثها في نفس المكره بغير حق، وعلى ذلك فإن الدائن الذي يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع ، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق ، إلا أنه إذا أساء الدائن إستعمال الوسيلة المقررة قانونا بأن إستخدمها للوصول إلى غرض غير مشروع ، كما إذا إستغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه في هذه الحالة يكون واقع بغير حق ولو أن الدائن قد إتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع، وذلك على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني .

٥٣- وتقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد ، هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع، مراعيا في ذلك جنس من وقعت عليه، وسنه وحالته الإجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه .

• مدى رقابة محكمة النقض لأفعال الإكراه :

٥٤ - وإن تقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة، هو مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة في الحكم .

٥٥- وإن تقدير وسائل الإكراه ، ومبلغ جسامتها ، وتأثيرها في نفس العاقد، هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب مقبولة ، وهي غير ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها في حاجة إليه.

التمسك بالإكراه دفاع جوهري :

٥٦- ولقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان ترك الخصومة تصرفا إراديا يبطل إذا شابه عيبا من العيوب المفسدة للرضاء. وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأنه كان خاضعا عند تحرير الإقرار لإكراه شاب إرادته في معنى المادة ١٢٧ من القانون المدني، ودلل على ذلك بقرائن عدة سياقها ذهب إلى أنها تكشف عن مدى الرهبة التي بعثها المطعون عليه في نفسه دون حق، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع رغم انه جوهري وقد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه .

الفصل الرابع

الوقاية من الغش من خلال تنفيذ وتفسير العقد

الدور القضائى فى تحديد نطاق
ووصف الالتزامات التعاقدية

١- إن الأطراف المتعاقدة عندما تتجه إرادتهم إلى إبرام العقد فإن كل منهم يتوقع من الطرف الآخر الحصول على مزايا وفوائد هذا العقد ، وهذا الهدف يظل دائماً وأبداً هو المسيطر على ذهن الأطراف المتعاقدة بداية بمرحلة التفكير ثم المفاوضات ثم التكوين ثم تنفيذ العقد ، وحتى يتم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية على النحو المنشود فالأطراف المتعاقدة منذ بداية تكوين العقد يضعون فى حسبانهم إحتمال أن هناك طرف قد يخل بتنفيذ إلتزاماته ، والمقصود بعدم التنفيذ هنا فى هذا المقام المعنى الواسع للكلمة سواء عدم التنفيذ الكلى أو الجزئى أو التراخى فى التنفيذ أو التنفيذ المعيب.

٢- وإن العقد هو تلاقى إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية معينة سواء كانت تلك الآثار هى إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.

٣- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن العقد هو إتفاق الإرادات بهدف خلق إلتزامات أو نقل حقوق مالية (عينية كانت أو شخصية أو فكرية أى ملكية غير مادية) من شخص لآخر ، فالعقود إنما هى جزء من مجموعة هى الإتفاقات ، فالإرادات ليست فقط تخلق أو تنقل إلتزامات أو حقوق ولكنها تستطيع تعديل إلتزامات سبق وجودها أو تقوم بإنهائها والعقود والإتفاقات غالباً ما يستعملان كمترادفين وبينهما خصائص عامة وهى إرادة الأطراف ، وإن الإرادة وفقاً للنظرية التقليدية والقانون الفرنسى القديم هى العامل الرئيسى فى العقود وهو المعروف بمبدأ سلطان الإرادة ولكن هذا الدور بدأ فى التقلص ، وإن القول بهذا المبدأ يعنى الإعتراف لإرادة

الأطراف المتعاقدة وحدها بخلق العقود وكل الآثار الناجمة عنه ومن الناحية الفلسفية فهى ترتكز على مبدأ حرية الأطراف ومن الناحية المعنوية فالعقد نتاج الإرادة ، فلابد أن يتفق مع صالح الأطراف وهذا ما يقود إلى فكرة كانط عن التوازن بين المصالح للأطراف المتعاقدة ومن الناحية الإقتصادية فهذا المبدأ هو خير وسيلة لتاكيد الملكية العامة فالمصلحة الفردية هى المحرك الرئيسى للحياة الإقتصادية والتى توفر أقصى درجة من الإنتاج ، ولقد ترتب على ذلك نتائج قانونية وهى أن العقد هو المصدر الرئيسى للإلتزامات ، وإن أغلبية القوانين فى المجال التعاقدى هى قوانين مفسرة أو مكملة لإرادة الأطراف ، ولا يمكن إنكار وجود بعض القوانين الآمرة فى المجال التعاقدى ، ولكن وفقاً لهذه النظرية فإن الغرض منها هو تأكيد الحرية للإرادات المتعاقدة ، وكذلك توجد نصوص آمرة وفقاً لاعتبارات النظام العام وكانت تهدف إلى تأكيد مبدأ الحرية التعاقدية والدفاع عن الملكية الفردية ، وإن مبدأ الرضائية هو الأصل وهو بمفرده كاف لإنعقاد العقود وإذا ما وجدت الشكلية فى بعض العقود فإنما تكون إستثناءات على هذا الأصل ، ولكن الآن قد حدث إنكماش وتراجع لمبدأ سلطان الإرادة ، وإن فكرة النظام العام قد برز داخلها مفهوم جديد لفكرة النظام العام الإقتصادى والإجتماعى (١).

٤- ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٦ من الدائرة الأولى المدنية على كون الإلتزامات التعاقدية تولد منذ تكوين العقد طالما لم يوجد إتفاق مخالف منذ لحظة إبرام العقد وليس يوم تنفيذه ، وهذا المبدأ أكدته أيضاً محكمة النقض الفرنسية فى دائرة من دوائرها التجارية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٨٦(٢).

1- En ce sens, Boris Starck, Droit civil, les obligations, 1972, p339 et s.

2- En ce sens, Jacques mestre, Obligations et Contrats sp ciaux Rev.trim.de.droit.civil-1987, p748et s.

٥- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ١/١٤٧ من القانون المدنى أنه : " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون " .

٦- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أنه :-

١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة ، بحسب طبيعة الإلتزام " .

٧- وعلى هذا النحو وإعمالاً لنص المادة ١٤٨ من القانون المدنى فإنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تحقق ما يوجبه حسن النية ويعتبر هذا المبدا سائداً فى كافة الإلتزامات إلا أن معظم تطبيقاته تتجلى فى نطاق نظرية العقد ، ولابد من تحديد نطاق ومضمون كل إلتزام حتى يمكن معرفة من أخل من الأطراف المتعاقدة فى تنفيذ إلتزامه .

٨- والقضاء قد يقوم بخلق إلتزامات تابعة فى بعض العقود والتى تجعل هناك تقوية للمسئولية التعاقدية ، كما أفسح المجال للمسئولين من دعوى المسئولية التعاقدية (١).

٩- والعقد بما أنشاه من حقوق وإلتزامات بين طرفيه يحتج به بالنسبة للكافة وللغير أن يحتج به ويحتج به عليه ، ومبدا الأثر الملزم للعقد يعنى أن العقد لا يكسب الغير حقاً ولا يحمله إلتزاماً وإنما ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين ويمتد إلى الخلف العام والخاص ، إذ لا يجوز إلزام الغير بعقد لم يكن طرفاً فيه ، ولكن تتضمن تلك القاعدة إستثناء

1- Andr Brun, Rapports et domaines des responsabilit s Contractuelle et d lictuelle, th se, Universit de lyon 1931 p 366 et s.

إيجابى إذ يجوز للغير أن يكسب حقاً من عقد كان اجنبياً عنه وهو الإشتراط لمصلحة الغير (١).

١٠- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم فى التعاقد من خلف عام أو خاص ، وأنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا إستند هذا الخلف فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقى(٢).

١١- وإن الإلتزام بالضمان والذى وجد فى بداية العقد الماضى فى مجال إصابات العمل حيث حاول جانب من الفقه تطبيق المواد ١٣٨٢ ، ١٣٨٤ مدنى فرنسى والخاصة بالمسئولية التقصيرية ولم يتمكن العامل المضرور أو ورثته من الحصول على تعويض لصعوبة إثبات الخطأ فى جانب رب العمل ، مما طرح فكرة الإلتزام بالضمان فى نطاق عقد العمل ، وفى عام ١٩١١ أرست محكمة النقض الفرنسية حكماً هاماً بحيث جعلت هناك إلتزام بالضمان فى نطاق عقد العمل وهو وصول المسافر سليماً ومعافى إلى مكان الوصول وقد أكدت المحكمة هذا المبدأ أيضاً فى حكمها فى عام ١٩١٣ ، ولقد مد القضاء الفرنسى الإلتزام بالضمان على كافة وسائل النقل ، كما وسع القضاء هذا الإلتزام حتى فى نطاق علاقة الفندق بالنزيل لديه (٣).

١٢- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن المادة ٣/١١٣٤ مدنى فرنسى تقرر أنه يجب تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بحسن النية ، والمادة ١١٣٥ مدنى فرنسى تجعل العدالة والعادات والقوانين مكملين للإشتراطات التعاقدية ، ولكن القانون هنا له طابع تكميلى ، وإن مفهوم العدالة

(١) الدكتور / نبيل إبراهيم سعد – النظرية العامة للإلتزام الجزء الأول – مصادر الإلتزام – طبعة دار النهضة العربية ببيروت – ١٩٩٥ – ص ٣٠١ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٨١/١٢/٢١ – الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق مشار إليه فى الوسيط فى القانون المدنى للمستشار أنور طلبه – طبعة المكتب الجامعى الحديث بالإسكندرية – طبعة ٢٠٠١ – الجزء الأول – ص ٤٠٥ .

3- En ce sens, Boris Starck, Droit Civil Obligations 2 contrats 3 dittion, 1989 p 419 et s.

فى نطاق المادة ١١٣٥ مدنى فرنسى لا ينبغى أن يقودنا إلى مفهوم أن القاضى يستطيع حذف أى شرط فى العقد تحت دافع العدالة ، وفكرة العدالة وحسن النية ليست محددة من حيث مجال تفسيرهما بمضمون العقد فهما يحكمان أيضاً التنفيذ ومن هنا إستخلص الفقه والقضاء وجود الواجب بالتعاون بين الأطراف المتعاقدة ، وقد يفرض القانون نفسه بعض الإلتزامات مثل الواجب بالتعاون على عاتق الدائن إذ عليه أن يساعد مدينه فى تنفيذ العقد فى حدود العادات ومع مراعاة مبدأ حسن النية ، وكذلك فإنه مما يتصل بالواجب بالتعاون فهنا إلتزام بالا يفرض اى متعاقد على متعاقد آخر مصاريف غير مجدية (١).

١٣- ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الإلتزامات والإتفاقات ملزمة ليس فقط ما إشتملت عليه ولكن أيضاً ما يتصل بها بحكم العادة ولقد ذكرت فى أسباب حكمها بانه إذا كان الحكم قد تحدث على أن الوسيط أو المفاوض فى الإتفاق كان عليه أن يتأكد من كل الشروط والعناصر الأساسية لإنجاح وفعالية الإتفاق ولم يتاكد من إتفاق المستأجر على أنه عند التوقيع على عقد تجارى خاص لم يتحدد الإلتزام بصورة نهائية وقاطعة (٢).

١٤- وكذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت وجود الإلتزام بالإعلام فى جانب البائع المهنى حيث نقضت حكم لمحكمة الإستئناف قد صدر ضد بائع مجوهرات كان يطلب فيه فسخ عقد البيع لنظام أمن ضد السرقة لكونه غير متفق مع الشروط المفروضة فى كراسة الشروط المفروضة من جانب شركة التأمين ، وأكدت فى هذا الحكم على وجود إلتزام بالإعلام والنصح فى جانب البائع ولا سيما أنه متخصص فى مجال أجهزة الإنذار (٣).

1- En ce sens, Boris Starck, Droit Civil les Obligations 1972 p 561 et s.

2- Cass. 1 er civ, 17 janv, 1995, rejet du pourvoi contre C A Paris le 1 r oct. 1992 . 16 ch .

3- Cass. Com. 25 mai 1993 (Bull. Civ. 1 Vn 211) .

١٥- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن العقد مصدر من مصادر الإلتزام وإنه عند تكوين العقد فهناك إلتزام بالإعلام والإخبار وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى حكمين صادرين عن الدوائر التجارية بها يتعلقان بإلتزام البائع بالإعلام والإخبار وهذا ما يدخل فى إطار تنفيذ العقود بحسن نية (١).

١٦- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أنه لمدة طويلة إعتبر مبدأ نسبية أثر العقود هو النتيجة الطبيعية لإستقلال إرادة الأطراف والذى يعتبر النظرية العامة فى العقد بل يعتبره جانب من الفقه الفرنسى أنه حقيقة ظاهرة وهو ما يعتبر إنعكاس صادق للنظرية الفردية للعقد ، وعليه فإن إرادة الأطراف هى التى تضع الإلتزامات وتحدد إلتزامات كل طرف وصفته ولا يمكن جعل طرف من الغير دائن أو مدين وهذا ما يحدد نطاق هذا المبدأ من حيث الأطراف فقط الى أبرمت التعاقد ، ولقد تعرضت تلك التسمية لإنتقادات عديدة وسمى أنصاره "بالمدعين لهذا المبدأ" منذ عهد Savatier وبعد ذلك ظهر أن العقد ليس عالم مغلق على أطرافه وأنه ليس بعيد عن التأثيرات الخارجية والسابقة على إبرامه . بحيث لم يعد العقد مسألة خاصة بالطراف الموقعين عليه بحيث لم تعد فائدته محض خالصة لأطرافه وبحيث أصبح العقد وحدة قانونية وأصبح واقعة ذات حجة فى مواجهة الغير ولا يمكن للنظرية التقليدية أن تتجاهل هذا التطور ، وكذلك لا يمكن تجاهل عبارة المادة ١١٦٥ مدنى فرنسى والتى قررت من أن العقد لا يمكن أن يفيد أو يلتزم به أى طرف من الغير بحيث أن العقد لايمكن أن يجعل الغير دائنين أو مدينين ، مع الأخذ بعين الإعتبار وجود جدل حول هذا المبدأ ووجود مجموعة قد لا تكون محددة عند التعاقد ولكنها قد تكون متجددة وتنضم فى مرحلة لاحقة للعقد ، وإنه فى إطار الفكرة التقليدية فإن معيار الأطراف يكمن فى إرادة الطرف أن يتعاقد والغير هم الأفراد الأجانب كلية عن العقد وعن أطرافه ولا تربطهم به أى رابطة قانونية من

1- Jacques Mestre Obligations et Contrats sp ciaux Rev.trim de.droit.civil n 1 janv mars 1994 p 93 .

اى نوع ، وأنه يوجد على خلاف الحقيقة من يطلق عليهم من الغير وهم الدائنين والخلف الخاص ، وإن هناك إقتراح بتوسيع فكرة الأطراف فى العقد وقد نادى به الفقيه جستان M. Ghestin من أن فكرة الطرف لابد ان تجمع كل الأطراف المرتبطة بإرادتهم بواسطة الآثار اللزمة للعقد وهذا الإتجاه الذى يوسع من فكرة الأطراف المتعاقدة ليس فقهياً ولكنه ايضاً قانونى ، وفكرة الأطراف كما قد تحدد عند تكوين العقد قد تتحدد ايضاً عند تنفيذه وإن هذا الإتجاه الموسع لفكرة الأطراف المتعاقدة يرتكز على معيار صفة الطرف وهى تعتمد على إرادته فى الإرتباط بآثار هذا العقد ، ويستطرد ذات الإتجاه فى الفقه الفرنسى القول عن إمكانية عقد مصالحة بين الإتجاهين وبين التفرقة بين مفهوم الطرف المتعاقد والغير وهى تعتمد على الإحتفاظ بالمبدأ الأصلى للطرف المتعاقد مع توسيع فكرة المتعاقد ويقوم على التطور الحالى لفكرة العقد وأساسيات النظرية الكلاسيكية ، وعن أطراف العقد فتوجد معايير عديدة فوفقاً للنظرية التقليدية فإنه يرجع لإرادة الأطراف منذ لحظة إبرام العقد وطبقاً للمعيار المقترح من الفقيه Ghestin فإنه الرغبة فى الإرتباط بالعقد والتى تبدأ مع تكوين العقد وحتى تنفيذه فالتوسع فى فكرة الطرف المتعاقد تتصاحب وترتبط بالزمان ، وكذلك فإن القانون نفسه قد يحدد الأطراف المتعاقدة كما هو الحال فى الخلف العام (١).

١٧- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن هناك تحول فى العقد ولا سيما انه قد لا يوجد مساواة إقتصادية بين الأطراف المتعاقدة ، ومن ثم فلابد من العدالة بينهم وهو ما لا يتاتى إلا من وجود روح التعاون بين الأطراف المتعاقدة ، وإن مبدأ حسن النية يبدأ من مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية وهو ما يجد مصدره فى المادة ٣/١١٣٤ من

1- En ce sens, Catherine Gulfucci Del largissement dela notion de partie au contrat .. l largissement de laport e du principe de l effet relatif . Rev.trim.de.droit.civil.n 2 avril- juin 1994 p 275 et s .

القانون المدنى الفرنسى ، وفى مجال تنفيذ عقد التأمين يوجد تطبيق لهذا المبدأ ، وهذا المبدأ قد أكدته محكمة إستئناف باريس فى حكمها الصادر فى ١٨ يونيو علم ١٩٨٤ فى مجال الحاسب الآلى حيث قررت وجود إلتزام على عاتق المصنع بالنصح والإرشاد ومساعدة العميل على معرفة إحتياجاته (١).

١٨- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الدائرة الثالثة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٣ قد أكدت على أنه وفقاً للمادة ٢/١١٣٤ مدنى فرنسى فإن الإتفاقات بين الأطراف لا يمكن تعديلها إلا بإتفاقهم المتبادل أو للأسباب التى يقررها القانون (٢).

١٩- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أنه بصدد الإلتزام بالنصح والإرشاد فلقد أصبح مستقراً الآن أن المهنى عليه إلتزام بإعلام المتعاقد معه بالإلتزامات والمخاطر التى تترتب على إبرام التصرف معه ، والإلتزام بالنصح يعطى للمتعاقد ضمان قانونى لا يعطيه له التصرف نفسه ، وهو لا يلعب دوراً فقط فى مرحلة التكوين ولكن أيضاً فى تحديد مضمون الإلتزامات التعاقدية فالقضاء يستبعد بعض الشروط غير الواضحة من جانب المهنيين (٣).

٢٠- ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى أنه بالإطلاع على قانون العقود سواء فى فرنسا أو مصر نجد أنه يسيطر عليه مبدأ سلطان الإرادة ، والفقه التقليدى يؤمن بهذا المبدأ ويرتب عليه أثران هما أن أحداً لا يمكن إجباره رغماً عن إرادته على التعاقد ، وأن كل إلتزام تعاقدى صحيح وعادل ، ولتلك المبادئ صداها فى التشريع والفقه ، ولتلك الإرادة دور كبير فى إنشاء الروابط القانونية وقد وجدت المقولة "

1- Jacques Mestre Obligations et et contrats sp ciaux Rev.trim.de. droit.civil 1986 p 99 et s .
2- Jacques Mestre Obligations et et contrats sp ciaux Rev.trim.de. droit.civil 1985 p 159 et s .
3- Jacques Mestre Obligations et et contrats sp ciaux Rev.trim.de. droit.civil 1990 p 462 et s .

كل ما هو غير ممنوع مباح " وكذلك " أن القانون شر لابد منه " ، وعليه يجب أن يكون تدخل المشرع ضيقاً جداً ، وما دامت الإرادة هى التى تحد د كل شئ فى العقد مما يؤدى لتقليل الدور القضائى فهنا له قاعدة القوة الملزمة المجردة للإتفاقات فيكون دور القاضى هو تأكيد ما تم الإتفاق عليه ، ولكن ذلك من الناحية النظرية فقط وليس العملية ، ويترتب على مبدأ سلطان الإرادة أن الأطراف أحرار فى أن يتعاقدوا أو لا يتعاقدوا وفى مناقشة شروط العقد وتحديد مضمونه وآثار العقد تحددها إرادات الأطراف وفى حالة المنازعة أو الشك فى إرادة الأطراف فهنا يوجد الدور القضائى فى البحث عن تلك الإرادة ، كما أن العقد لا يمكن تعديله ولا إنهائه إلا بإرادة الأطراف ، وكذلك يستطيع الأفراد إنشاء علاقات قانونية جديدة ، ورغم ذلك فهناك قيود على هذا المبدأ لصالح إعتبارات النظام العام والآداب فالإتفاقات يجب ان تتفق معهم ، وكذلك يتم إبطال العقود التى تبرم لسبب غير مشروع أو غير اخلاقى إعمالاً لنص المادة ١١٣٣ مدنى فرنسى وكذلك قد يتم إشتراط الرسمية فى بعض القيود ، وكذلك فإن المشرع قد تدخل بتنظيم كثير من العقود المسماة وقد جعل المشرع فى تلك العقود الكثير من القواعد القانونية الآمرة وهى ملزمة للأطراف ، والقضاة لا يعتمدون هنا على إتفاق الأطراف فى إسباغ التكييف القانونى الصحيح على العقد ولكن بما يحدده القانون فهناك إلتزام على عاتق القضاة من إعطاء التكييف القانونى الصحيح للعقد ، وإن القانون الموضوعى الآن ووفقاً لحاجات المجتمع هو الذى يحدد نطاق ومدى سلطان إرادة الأطراف ، وإن الأطراف قد يلجأون إلى وضع تعريف آخر لعقودهم تهرباً من دفع الرسوم ولكن هنا يبرز الدور القضائى لإعطاء التكييف القانونى الصحيح للعقد ، ومع التطور أصبح هناك تغيرات على فكرة العقد بسبب الظروف الإقتصادية والإجتماعية وهو ما تتخذ شكل التدخل التشريعى أكثر فأكثر فى مجال العقود إذا هنا قد بدأت فكرة العقد الموجه (١).

1- Ahmed ZAKI EL CHIATI, Essai sun la qualification des contrats, th se, le Caire, 1944, p 23 et s .

٢١- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أنه للعقد قوة ملزمة وعدم تنفيذه هو واقعة مخالفة للقانون مما يجعل للدائن أن يلجأ للقضاء ليطالب مدينه بتنفيذ ما وعد به وقد يكون غالباً أمراً صعباً إجبار المدين على التنفيذ المباشر للعقد سواء بصورة واقعية لأن عدم التنفيذ إما قد حدث فعلاً أو بسبب مانع قانونى كما فى حالة الإلتزام بعمل أو بإمتناع عن عمل حيث لا يمكن إجبار المدين على القيام بإلتزام ولا يحصل الدائن إلا على التنفيذ بطريق التعويض ، والتعويض والفسخ هما أثرين رئيسيين ناتجين عن عدم تنفيذ العقد(١).

٢٢- ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن مبدأ الحرية التعاقدية المسيطر على قانون العقد له مظاهر عدة من حيث حرية الشخص فى أن يتعاقد أولاً وتحديد مضمون وشكل العقد وكذلك الإنهاء المشترك للعقد وبإستثناء بعض النصوص المتعلقة بالنظام العام والتى تمنع التعاقد أحياناً أو تجعله خاضعاً لشروط معينة ، وهناك تطورات عديدة فى القوانين الحديثة على نمط العقود والتى تلعب دوراً كبيراً فى مجال تكوين العقد فالإرادة الخاصة للأطراف لا تستطيع أن تحدد بحرية مضمون التصرف فهناك العديد من القيود ترد على إرادة الأطراف وهناك إلتزامات تابعة قد ولدت بعيدة عن إرادة الأطراف ولقد أصبح العقد موجهاً أو حالة قانونية وهذا التراجع للحرية التعاقدية يؤثر فى حياة العقد نفسه الذى يكون محلاً للمراجعة أو يمكن فسخه قبل الأجل المحدد له على عكس إرادة الأطراف ، وبدأ يظهر مبدأ جديد هو أن الرابطة التعاقدية لا تتكون إلا إذا كان إنشاء تلك الرابطة مقبولاً ، وإجبار الدولة يظهر سواء فى مجال إنشاء الرابطة القانونية أو فى مجال النظام الذى تخضع له ، ومع تدخل الدواة بالعديد من القواعد الآمرة فهذا يترك ظلاله على نظرية العقد وتدخل الدولة يهدف غالباً إلى الدفاع عن مصالح

1- Jean carbonnir, les obligations l inex cution de contrat, tome4, p289.

الدولة وكذلك فإن هذا ينعكس على مضمون العقد الذى يحدد مما يعتبر قيداً على الحرية التعاقدية (١).

٢٣- ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن العقد من حيث طبيعته دلالة على الحرية فالأطراف بإرادتهم يحددون علاقاتهم ومصير اموالهم ولكن تلك الحرية يحد منها الحقوق والواجبات المفروضة بواسطة العرف أو القانون ، وفى مطلع القرن العشرين تحدث الفقه عن سلطان الإرادة بمعنى الحرية التعاقدية وأصبح الأصل هو الحرية والإستثناء فى حالة مخالفة النظام العام أو الآداب ، ولقد شهد النصف الأول من هذا القرن منع لبعض العقود أو الشروط المفروضة(٢).

٢٤- ولقد تعددت التقسيمات التى طرحها الفقه لتحديد طبيعة الإلتزامات ويمكن تقسيمها وفقاً لنوع الأداء ذاته حيث ينقسم الإلتزام إلى إلتزام بعمل وبإمتناع عن عمل مع الأخذ بعين الإعتبار أن الإلتزام بإعطاء يندرج داخل نطاق الإلتزام بعمل ، وكذلك وفقاً لمدى إتصال الأداء الذى إلتزم به المدين بالهدف المنشود من إنشاء الإلتزام فهنا ينقسم الإلتزام إلى إلتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة .

٢٥- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن العقد يصدق على كل إتفاق يراد به إحداث أثر قانونى وإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء إلتزام أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون أن يعتد بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من

1- Paul Durand, la contrainte l gale dans la formation du rapport contractuel, Rev.trim.de.droit.civil 1944, p 73 et s.

2- Paul Esmein, le droit priv fran ais au milieu du x xe si cle tudes offertes Georges Ripert Tome II 1950 Obligation et la responsabilit contractuelle p 101 et s .

حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه فيه ما دام إستخلاصه سائغاً (١).

٢٦- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تحديد نطاق العقد على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى منوط بما إتجهت إليه إرادة عاقديه وما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقوانين المكملة والمفسرة والعرف والعدالة بحسب الأصول (٢).

٢٧- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه من الأصول المقررة وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب الى يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين بإستحداثه بإرادته المنفردة (٣).

٢٨- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إستظهار القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو من المسائل التقديرية الى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغاً إلا أن وصف العقد ذاته هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض (٤).

٢٩- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وإنه وإن كان لمحكمة الموضوع إستخلاص نية المتعاقدين وما إنعقد عليه إتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغاً ولا يخالف الثابت فى الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد كما أن المناط فى تكييف العقد هى بوضوح الإرادة لا بوضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات فى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد (٥).

---

(١) نقض ١٩٨٥/٣/٣١ الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق.
(٢) نقض ١٩٨٤/٣/٥ الطعنان ٩٩ ، ٣١٠ لسنة ٥٣ ق.
(٣) نقض ١٩٨٣/٤/٢٧ ـ الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٤٤ ق.
(٤) نقض ١٩٩١/١٠/٩ الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٥٥ ق.
(٥) نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ ق.

٣٠- ولقد نظم المشرع المصرى موضوع التنفيذ العينى والإلتزام بعمل وبإمتناع عن عمل وبنقل حق عينى فى المواد من ٢٠٣ حتى ٢١٤ من القانون المدنى ، ولقد عرض المشرع المصرى فى المادة ٢١١ من القانون المدنى للإلتزام ببذل عناية فى صدد عرضه للإلتزام بعمل ، وذلك من حيث تحديد العناية الواجبة من المدين وذلك بأنه إذا كان المطلوب من المدين المحافظة على الشئ أو القيام بإدارته فإن عليه أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ إلتزامه والمدين يكون قد وفى بإلتزامه طالما قد بذل من العناية ما يبذله الشخص العادى فمعيار العناية المطلوبة من المدين هو معيار موضوعى مجرد .

٣١- وفى حالة الإلتزام بتحقيق نتيجة فإن هذا الإلتزام يتصل بتحقيق غاية وهدف معين ، ويعتبر الفقه الفرنسى هذا النوع من الإلتزامات هو الشكل النوذجى للإلتزام وقد نظمته المادة ١١٤٧ مدنى فرنسى ، ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ١/٢١٧ من القانون على أنه "يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة" .

٣٢- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى تحليل الإلتزامات إلى تعاقدية وخارجة عن النطاق التعاقدى ، والإلتزام إما أن يولد من العقد أو القانون والمدين فى الحالتين ملزم بشئ معين ففى الإلتزام ببذل عناية فعلى المدين أن يلتزم بمسلك معين دون نتيجة معينة والمادة ١١٣٧ مدنى فرنسى تقسم الإلتزامات إلى إلتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة ، وإن تقسيم الإلتزامات على هذا النحو لا يجد صداه فقط فى الإلتزامات التعاقدية ولكن أيضاً فى الإلتزامات الخارجة عن النطاق التعاقدى ، وإن التطور الحديث فى المجال التعاقدى وفى مجال تحديد نطاق ومضمون العقد والمؤسس على الإرادة المفترضة للأطراف المتعاقدة وذلك تحت ضغط فكرة الحماية الفعالة للدائن بزيادة عدد الحالات الى يلتزم فيها المدين بأداء محدد أى يكون إلتزامه بتحقيق نتيجة بدلاً من الإلتزام ببذل عناية وذلك عن طريق إنشاء العديد من الإلتزامات المحددة فى العقود ، وفى حالة الإلتزام ببذل عناية فهناك الخطأ يكون واجب الإثبات أما فى حالة الإلتزام بتحقيق نتيجة فهنا لا يقوم القضاء بتقييم سلوك المدين للبحث عن إهماله

فالخطأ يكون بعدم تنفيذ إلتزام سابق تكوينه ولا يستطيع المدين نفى مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبى (١).

٣٣- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أنه وفقاً للنظرية التقليدية وبمفهوم ضيق للإلتزام التعاقدى فيقال إننا بصدد إلتزام تعاقدى طالما كانت تلك الإلتزامات مقصودة ومحل إتفاق من الأطراف ، ولكن هناك من الإلتزامات غير ملتصقة بالعقد ولكنها مندرجة فى فكرة العقد نفسه أو هى لصالح المتعاقدين كما هو الحال فى فكرة الإلتزام بالضمان والمنصوص عليها فى عقد البيع فى المادة ١١٣٥ مدنى فرنسى ، كما أن القضاء قد خلق العديد من الإلتزامات كما هو الحال فى إلتزام الناقل بنقل المسافر سليماً إلى مكان الوصول فى عقد نقل الأشخاص ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسة على هذا الطابع التعاقدى فى الحكم الصادر فى الدارئرة المدنية لمحكمة النقض فى ٧ مارس ١٩١١ ، وإن كل عقد كما يحوى إلتزامات رئبيسية يحوى إلتزامات فرعية ، كما أن هناك إلتزامات يفرضها القانون وتكون ضد إرادة الأطراف ، ويقرر ذات الإتجاه أن أساس المسئولية التعاقدية يكمن فى المادة ١١٤٧ مدنى فرنسى والتى تلزم المدين بالتعويض فى حالة عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير فى التنفيذ فى كل مرة لا يكون فيها عدم التنفيذ مبرراً لسبب راجع إلى سبب أجنبى أو لإنتفاء الخطأ من جانب المدين ، وإن الفقه إذ يعرف الخطأ بأنه عدم تنفيذ المدين لإلتزامه بإتيانه فعلاً ممنوعاً أو إمتناعه عن فعل واجب عليه والمادة ١١٤٧ مدنى فرنسى تجعل أن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه يجعل الدائن لا يحصل على الميزة التى ينتظرها (٢).

٣٤- ولقد قررت محكمة إستئناف باريس C A Paris, le 13 janv 1993 إلى انه فى نطاق الإلتزام ببذل عناية فإنه يجب على المدين أن

1- Henri Mazeaud, essai de classification des obligations Rev. trim. De. Droit. Civil 1936 p 1 et s .

2- Paul Esmein, le droit priv fran ais au milieu du x xe si cle tudes offertes Georges Pipert Tome 2 paris 1950 p 101 et s .

يثبت الخطأ فى جانب الدائن فالخطأ هنا ليس مفترضاً ولكنه واجب الإثبات وذلك عن واقع تخلص فى أن أحد الأفراد رفع دعواه بالتعويض على سند من القول أنه تعرض لحادث ونجمت عنه إصابته أثناء ممارسته لرياضة التزحلق مما أثار مسئولية الجهة منظمةالرحلة ومن عدم وجود مراقبين ، وقررت محكمة أول درجة رفض طلبات المدعى بالتعويض وقد ايدت محكمة الإستئناف هذا الحكم (١).

٣٥- ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى الدائرة الأولى المدينة فى ٢٤ فبراير ١٩٩٣ وذلك عن إستئناف الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩ فبراير ١٩٩١ مقررة فى حكمها صحة شرط التحديد من المسئولية طالما لم يوجد غش أو خطأ جسيم من جانب المدين حيث نقضت المحكمة الحكم الصادر من محكمة باريس لمخالفته لنص المادة ١١٣٤ مدنى فرنسى (٢).

٣٦- ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر من الدائرة الأولى المدنية فى ٢ فبراير ١٩٩٤ وذلك طعناً على الحكم الصادر من محكمة إستئناف A ix - en – Provence والصادر فى ١٤ فبراير ١٩٩١ مقررة فى هذا الحكم أن مسئولية صاحب الجراج وإلتزامه هو بتحقيق نتيجة ويجعل الخطأ مفترضاً فى جانبه وأن عليه عبء إثبات عدم إرتكابه أى خطأ (٣).

٣٧- ولقد حفلت أحكام محكمة النقض الفرنسية بالعديد من الأحكام والتى تقيم تفرقة بين الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة ، حيث أصدرت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣ حكمها الصادر مقررة أن إلتزام صاحب المغسلة هو إلتزام

1- Recueil Dalloz Sirey 1995 p 63 .
2- Recueil Dalloz Sirey 1- 6 janvier 1994 Jurisprudence, p 6 .
3- Recueil Dalloz Sirey 3 mars 1994 no 9 Sommaire, p 55 .

بتحقيق نتيجة ولا يعفيه من المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو بإثبات عدم الخطأ (١).

٣٨- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن المادة ١١٣٤ مدنى فرنسى والتى أخذت من الفقيه دوما وهو ما جعل وجوب الإلتزام بالإتفاق طالما لم تتعارض مع الآداب العامة ، وإن فكرة حسن النية المنصوص عليها فى المادة ٣/١١٣٤ مدنى فرنسى ترتب العديد من النتائج فحسن النية التعاقدية ترتبط بها واجبات كثيرة منها واجب الأمانة بين المتعاقدين والإمتناع عن الغش ويمكن من خلال هذا المبدأ تقدير السلوك الأخلاقى للمتعاقدين ، وإن واجب التعاون هو تطبيق لذلك والذى هو موجود فى عقد التأمين من حيث وجوب إخبار المؤمن عليهم المؤمن لديهم بكافة الوقائع التى تهم عند التعاقد ، كما أنه يترتب على التطبيق الصحيح للمادة ١١٣٤ مدنى فرنسى قاعدة أن الإتفاقات المبرمة بين أطرافها تكون لها قوة القانون وأنه لابد أن يستجمع العقد كافة شروطه القانونية ، وأنه لا يمكن فسخ العقد إلا بالرضاء المتبادل لطرفيه أو للأسباب التى يقررها القانون فإرادة أحد الأطراف بمفردها لا يمكنها أن تنهى العقد ، كما أنه يترتب على القوة الملزمة للعقد من وجود آثار للعقد وهى الإلتزامات التى تنتج عنه ، وتدور آثار العقد حول محورين هما التنفيذ أو عدم التنفيذ ، وفى حالة التنفيذ يتم تحقيق ما تم الإتفاق عليه ، وفى حالة عدم التنفيذ يثور البحث عن المقابل وهو الحق فى التعويض ، وحتى يكون هناك حق فى التعويض فلابد أن يكون الضرر مؤكداً وشخصياً ومباشراً (٢).

٣٩- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن لكل إلتزام مضمون يحدد بمحله وهو يحدد بالأشكال التى يتخذها ، ولقد حددت ١١٢٦ مدنى

1- Patrice Jourdin responsabilit D lictuelle et responsabilit contractuelle Rev . trim . de . droit . civil avril juin 1994 p 611 et s .

2- Jean Carbonnier, Droit civil 4 les obligations P.U.F. p 110 et s .

فرنسى مضمون الإلتزام فى المجال التعاقدى بأنه شئ يلتزم به أحد الأطراف قبل الآخر إما بإعطائه أو القيام بعمل أو بإمتناع عن عمل ويمكن تمييز الإلتزام وفقاً لمحله إلى شئ أو اداء أو مبلغ مالى ، والإلتزامات التى محلها شئ هى الإلتزام بإعطاء وهو الإلتزام بنقل ملكية شئ أو حق عينى آخر ، والإلتزام بالتسليم والمحافظة على الشئ والمادة ١١٣٦ مدنى فرنسى تحدد أن الإلتزام بإعطاء يتضمن الإلتزام بتسليم الشئ وإلا صار ملتزماً بالتعويض ، وهناك إلتزامات بعمل وبإمتناع عن عمل وهذه الإلتزامات قد تضمنتها المواد ١١٤٢ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى وهى تلزم المدين بأداء محدد ومن أمثلة الإلتزام بإمتناع عن عمل الإلتزام بعدم المنافسة ، وفى حالة الإلتزام بمبلغ من النقود فهنا يتم تنفيذ هذا الإلتزام جبرياً قبل المدين إذا لم ينفذ إلتزامه إختيارياً (١).

٤٠- ويتواتر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أنه يستعان بالنية المشتركة للأطراف المتعاقدة للتعرف على ما إذا كان الإلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة وذلك فى تنفيذ العقد (٢).

٤١- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى على أنه على كل شريك فى الشركة أن يعمل للفائدة الجماعية المشتركة وعليه أن يبذل من العناية ما يبذله فى رعاية مصالحه الخاصة ، وإلا كان هناك جزاء يقع عليه يتمثل إما فى دفع مبلغ مالى محدد فى صورة شرط جزائى أو حرمانه من حضور الجمعية العمومية للشركة ، وإن المسئولية المدنية تعتبر غالباً أداة لتاكيد الجزاء على الأخطاء التى سببت ضرراً وهى هنا تشبه العقوبة الخاصة إذ أنها فضلاً عن وظيفتها التقليدية للإجبار على تفادى السلوك الإجتماعى المعيب فإنها تلعب دوراً إيجابياً فى تاكيد إحترام القوانين من جانب الغير(٣).

1- Gabriel Marty, PierRe Raynaud, Philippe jestaz, Droit civil les obligations, 2 dition, tome 2, 1989, p 5 et s .

2- Recueil Dalloz Sirey 1965 Sommaires.

3- Aubry et Rau Droit civil fran ais 7 dition sous la direction de paul Esmeinet Andr Ponsard tome 6 1975 p 44 et s .

٤٢- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن العقد هو التصرف القانونى المبرم بين فردين أو أكثر ، والعقد ملزم بمجرد إبرامه ، والقاعدة المنصوص عليها فى المادة ١١٣٤ مدنى فرنسى من كون العقد شريعة المتعاقدين يعبر عنها بمبدأ سلطان الإرادة ، وهذا ما يفسر أن القوانين المفسرة لإرادات الأطراف هى نصوص مفسرة أو مكملة ولكن تلك الإرادة ليست على إطلاقها إذ توجد قواعد آمرة وهى فكرة النظام العام ، والأصل فى العقود هو الرضائية وليس الشكلية ما لم يوجد نص بخلاف ذلك ، وقد تكون الشكلية لازمة للصحة أو ليكون العقد حجة على الغير وتحقيقاً لذلك فلابد من إتباع الأشكال التى نص عليها القانون ، وإن إرادة الأطراف يجب أن تحترم فكرة النظام العام وذلك عندما يحدد القانون حرية الإتفاقات بقواعد آمرة وناهية ، ومع ظهور فكرة النظام العام الإجتماعى والإقتصادى ليعالج عدم العدالة بين الطبقات الإجتماعية ، والمادة ١٧٨٠ مدنى فرنسى تحرم إلزام شخص بأداء خدمات لشخص آخر مدى الحياة ومن هذا المنطلق فهى تحرم الإسترقاق ، وكذلك تحرم شرط الأسد والتى تعطى أحد المتعاقدين ميزة مبالغ فيها ، ويذهب ذات الإتجاه إلى كون الإلتزام بتحقيق نتيجة هو إلتزام بضمان إذ يضمن المدين تحقق النتيجة على عكس الإلتزام ببذل عناية حيث لا يضمن المدين تحقق النتيجة ، ففى الإلتزام بتحقيق نتيجة لا يتخلص المدين من مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة وفى حالة فشله فالمسئولية تنطبق بصورة حتمية والدليل على عدم التنفيذ يكون من عدم تحقيق النتيجة التى إلتزم بها ، ويعتبر الإلتزام بدفع مبلغ من النقود هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، وإن الإلتزام ببذل عناية لايضمن فيه المدين إلا بذل العناية فقط (١).

٤٣- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الإلتزام بإعطاء وفقاً لنص المادة ١١٣٦ مدنى فرنسى هو ذلك الإلتزام الذى يتضمن المحافظة على

1- Ren Savatier, Pr cis Dalloz, la th orie des obligations Vision Juridique et conomique 2 dition Dallaz 1969 P 142 et s.

الشئ حتى تسليمه وإلا إلتزم المدين بالتعويض ، والإلتزام بالتسليم قد يعنى إنتقال الملكية بغير مقابل وقد يعنى إنتقال الملكية والحيازة وفقاً لنص المادة ١١٣٦ مدنى فرنسى فإن الإلتزام بالتسليم يعنى وضع الشئ تحت تصرف وحيازة الدائن والمحافظة عليه حتى التسليم ، والإلتزام بالمحافظة على الشئ يفترض أن محل الإلتزام شئ محدد ويتضمن هذا الإلتزام إلتزام بالقيام بعمل وبالإمتناع عن عمل ، بالقيام بعمل وهو القيام بكل ما هو ضرورى لبقاء الشئ أو بالإمتناع عن كل ما من شأنه إتلافه ، ووفقاً لنص المادة ١١٤٢ مدنى فرنسى فإن هذاالإلتزام يتحول إلى إلتزام بالتعويض فى حالة الإخلال به ، ولابد أن يكون عدم التنفيذ من جانب المدين إنما يدل على أنه سلك سلوك مخالف للرجل الحريص وأنه لم يبذل فى ذلك العناية الكافية التى يبذلها فى إدارته لأموره الخاصة ، وإن المشرع قد يتدخل فى أنواع معينة من العقود لتحديد درجة معينة من العناية المطلوبة من المدين كما هو الحال فى عقد الوديعة إذ نص المشرع فى المادة ١٩٢٧ مدنى فرنسى على أنه على المودع لديه أن يبذل من العناية فى حفظ الشئ المودع لديه نفس درجة العناية التى يبذلها فى حفظ الأشياء الخاصة به ، وكذلك فإن المشرع قد ينص على تشديد مسئولية المدين كما هو الحال فى المادة ١٩٢٨ مدنى فرنسى طالما كانت الوديعة أو الوكالة مأجورة ، ويستطرد ذات الإتجاه القول بأن الإلتزام بعمل هو الذى يكون محله القيام بواقعة معينة ، بينما الإلتزام بإمتناع عن عمل يكون محله الإمتناع عن عمل ، والإلتزام بإعطاء يكون إلتزاماً بنقل حق عينى على شئ والمشرع يقرنه بالإلتزام بعمل ، والمشرع الفرنسى وفقاً للمادة ١١٤٢ مدنى فرنسى تقرر أنه فى حالة الإخلال بتنفيذ الإلتزام بعمل أو بإمتناع عن عمل فهنا يتحول إلى الإلتزام بالتعويض ، ويمكن للدائن أيضاً أن يطالب بالتنفيذ العينى وهذا ما يعتبر نتيجة لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ، كما أن المدين يستطيع القيام بالتنفيذ العينى حتى يوقف دعاوى التعويض قبله (١).

1- Eug ne Gaudement, trait sirey, th orie des obligations 1965, p 320 et s .

٤٤- ووفقاً لنص المادة ١١٤٣ مدنى فرنسى فإنه يستطيع الدائن أن يطلب من القضاء التصريح بالقيام بتنفيذ الإلتزام على نفقة المدين ، ووفقاً لنص المادة ١١٤٥ مدنى فرنسى فإنه فى حالة الإلتزام بإمتناع عن العمل وإذا ما تم الإخلال به فهنا يتحول الإلتزام إلى إلتزام بالتعويض.

٤٥- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن التفرقة بين الإلتزامات وفقاً لمحتواها هى الأكثر اللجوء إليها فى التشريعات ، ووفقاً لنص المادة ١١٠١ مدنى فرنسى فإن العقد هو إتفاق بين شخص أو عدة أشخاص على أن يلتزموا إما بإعطاء او القيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل ، ووفقاً لنص المادة ١١٢٦ مدنى فرنسى والتى عرفت المحل بأنه إلتزام طرف إمابالقيام بعمل أو بإمتناع عن عمل أو بإعطاء شئ ، والإلتزام بإعطاء هو الإتفاق على نقل ملكية شئ أو حق عينى آخر ، والإلتزام بعمل محله تصرف إيجابى هو أداء يلتزم به المدين وهو يوجد فى كافة أنواع العقود وإن الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين ما هو إلا إلتزام بعمل وفى حالة الإخلال به فهو يتحول إلى إلتزام بالتعويض ، والإلتزام بإمتناع عن عمل محله أن يمتنع المدين عن القيام بتصرف مادى أو قانونى ومثال ذلك إلتزام التاجر بالإمتناع عن المنافسة غير المشروعة ، وإن الإلتزام بإعطاء هو دائماً إلتزام بتحقيق نتيجة وفى حالة عدم التنفيذ فالدائن ليس عليه إلا إثبات عدم إنتقال الملكية والإلتزام بإمتناع عن عمل فهو إلتزام بتحقيق نتيجة والدائن عليه فقط إثبات وقوع المخالفة من قبل المدين ، ولا يعتبر الإعذار واجباً فى حالة الإخلال بإلتزام بإمتناع عن عمل ، ويتحول الإلتزام بإمتناع عن عمل إلى إلتزام بالتعويض وذلك فى حالة الإخلال به(١).

٤٦- ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إلتزام الناقل بضمان سلامة المسافر هو إلتزام بتحقيق نتيجة وأن إلتزام الناقل هذا إنما

1- Philippe Simler : Classification des obligations Notarial R pertoire de droit fran ais 1993 .

يرتبط بتنفيذ عقد النقل والذى يبدأ منذ صعود المسافر لوسيلة النقل حتى الوصول(١).

٤٧- ولقد قضت الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٥ أكتوبر ١٩٦٨ أنه فى حالة الإخلال بإلتزام بإمتناع عن عمل فهنا يتحول هذا الإلتزام إلى إلتزام بالتعويض (٢).

٤٨- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى إطلاق تسمية الإلتزام بالحذر على الإلتزام ببذل عناية ، وإن لهذه التفرقة تظهر أهميتها من حيث تحديد محل الإلتزام ومن يقع عليه عبء الإثبات ، إذ أنه وفقاً لنص المادة ١/١٣١٥ مدنى فرنسى فمن يدعى تنفيذ إلتزامه أو الإعفاء منه فعليه إثبات ما يدعيه ، وإن كل إلتزام تعاقدى يوجد له محل وهو قدر معين من الحذر بالنسبة للمدين وذلك بإستثناء الإلتزام بإعطاء وبإمتناع عن عمل ، ويرتب هذا الجانب من الفقه أهمية على ذلك من حيث قياس درجة سلوك المدين وما إذا كانت تتفق مع سلوك الرجل الحريص من عدمه (٣).

٤٩- وإن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لا تنصرف إلى الغير الذى لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم إلتزاماً(٤).

٥٠- وإن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا من أطرافه ومن يمثلونهم فى التعاقد من خلف عام او خاص وأنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا إستند فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقى(٥).

1- Georges Durry, Rev. trim. De. Droit. Civil- 1970 p 184 et s.
2- J.C.P. 1969. jurisprudence 16061 16062 .
3- Andr Tunc, la distinction des obligations de r sultat et des obligations de diligence J.C.P. 1945. Doctrine. 449 .

(٤) نقض ١٩٧١/١/٣ – الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق.
(٥) نقض ١٩٨١/١٢/٢١ – الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق.

٥١- وإن مؤدى نص المادة ١٥٢ من القانون المدنى أن مبدأ نسبية العقود يسيطر على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص او الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والإلتزامات المتولدة منه إلا عاقدية(١).

(١) نقض ١٩٨١/٢/٢١ - الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ ق.

الدور القضائى فى تفسير العقد

١- عند تفسير العقد فإنه يتم البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن العقد شريعة المتعاقدين ما دام لا يخالف النظام العام فإذا كان شرط العقد الذى أخذت به محكمة الموضوع جائز قانوناً ويحتمل التفسير الذى فسرته به فليس ثمة خطا منها فى تطبيق القانون (١).

٢- ولقد قضت محكمة النقض بأن تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود عاقديها هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها (٢).

• التفسير عند وضوح عبارة العقد :-

٣- ولقد نص المشرع فى المادة ١٥٠ من القانون المدنى المصرى على انه "إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الإستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات ".

٤- وعلى هذاالنحو فإنه من المقرر وفقاً لنص المادة ١٥٠ من القانون المدنى انه لايجوز الإنحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة المتعاقدين وأن المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة وليس وضوح

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مشار إليه فى المرجع السابق للمستشار / أنور طلبه ـ الجزء الأول ـ ص ٤٢٤

(٢) نقض ١٩٨٦/٢/١٧ الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ ق .

اللفظ ، ويجب على المحكمة أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها بإعتبارها وحدة متصلة متماسكة (١).

٥- وإذا ما كانت عبارة المحرر تحتمل أكثر من معنى وأخذت المحكمة بأحد هذه المعانى فإن النعى عليها بأنها لم تأخذ بتفسير آخر كانت تحتمله عباراته لا يعدو أن يكون جدلاً فيما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية (٢).

٦- وإن سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه إلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغة المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض فى هذا البيان أن القاضى قد إعتمد فى تأويله لها على إعتبارات معقولة يصح معها إستخلاص ما إستخلص منها (٣).

٧- ولا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها (٤).

• التفسير فى عقود الإذعان :-

٨- ولقد نص المشرع فى المادة ١٥١ من القانون المدنى المصرى على أنه " يفسر الشك فى مصلحة المدين .

ومع ذلك لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى " .

٩- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المذعن طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدنى غير مقبول لأن ذلك

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ - الطعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٤٩ ق .
(٢) نقض ١٩٨١/١٢/٢٧ - الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٤٨ ق .
(٣) نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ - س ١٨ ص ٤٦١ .
(٤) نقض ١٩٨٤/٢/٢١ - الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق .

يتضمن دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه أو التمسك به امام محكمة الموضوع(١).

١٠- ويواتر قضاء محكمة النقض على أنه من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه إذا كانت عباراته واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها إذ يجب إعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لإستقرار المعاملات(٢).

١١- وإذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارةالعقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر بإعتباره هو مقصود العاقدين وكان المقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، فإذا لم يتخيرا العاقدان اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على آخر مغاير فإنه يحق للقاضى التدخل لتفسير العقد بما يراه أدنى إلى قصدهما وأوفى بمرادهما على أن يبين فى حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التى تبرر مسلكه ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصله وكان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة (٣).

١٢- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان النص فى المادة ١٥٠ /١ من القانون المدنى على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" . يدل على أن القاضى ملزم بان يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق

---

(١) نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ س ٢١ ص ١٣٠٥ .
(٢) نقض ١٩٧٩/٢/١٧ الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق .
(٣) نقض ١٩٧٨/٤/١٢ ـ الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ ق .

عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقض به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة يخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض (١).

١٣- وإذا لم تبلغ عبارات العقد فى الوضوح الحد الذى يدعو إلى عدم الإنحراف عنها عين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفى مع الإستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات (٢).

١٤- ولقد قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٢ إكتوبر ١٩٩٣ بأن المظهر الخارجى وتصرفات الأطراف يعتبر بالنسبة لقضاة الموضوع أداة لتفسير الشروط الغامضة للأطراف المتعاقدة ، كما أنها تساعد على توضيح الأهداف المبتغاة من العقد من جانب المتعاقدين ، وهذا يعتبر عنصراً هاماً لتكييف الروابط التعاقدية (٣).

١٥- ولقضاة المو ضوع عند تقديرهم النية المشتركة للأطراف المتعاقدة الرجوع إلى فترة تكوين العقد والظروف والملابسات المختلفة للأطراف المتعاقدة التى أحاطت به (٤).

١٦- والإلتزامات التعاقدية ليست فقط ما نصت عليه الأطراف المتعاقدة إذ توجد ايضاً ما نتج عن النصوص المكملة أو الآمرة من المشرع أو ما إستقر عليه أحكام القضاء ، إذ أن القضاء قد أنشأ إلتزامات تابعة فى بعض العقود والتى حددت مجال المسئولية التعاقدية ، وإنه عدم

---

(١) نقض ١٩٨٣/١١/١٤ - الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ ق .
(٢) نقض ١٩٦٢/١/٣ مج س ١٣ ص ١٣ .

3- Bull. Civ. IV, no 330, P 237.
4- Jacques Mastre, Obligations et Contrats sp ciaux, Rev. Trim. De. Droit. Civil. no3. September 1994, p 584 et s.

التنفيذ للإلتزامات التعاقدية فيأخذ القضاء فى حسبانه سلوك المدين ومقدار تخلف الفائدة التى كان يسعى عليها الأطراف المتعاقدة (١).

• سلطة القضاء فى تفسير العقد :

١٧- وإن للقضاء سلطة فى تفسير العقد وقد يضيف القضاء للعقد إلتزاماً لم يكن منصوصاً عليه فى العقد كما هو الحال فى الإلتزام بالأمان والسلامة المنصوص عليه فى عقد النقل ويؤسس القضاء هذا الإلتزام على فكرة الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة (٢).

١٨- وإن مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود فإنها تعد بذلك تعبيراً صادقاً عن دائرة المتعاقدين المشتركة فلا يجوز الإنحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدون عن طريق التفسير أو ااويل إلا أن المقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد يكون اللفظ واضحاً فى ذاته ومع ذلك يظهر أن المتعاقدين لم يحسنوا اختياره للتعبير عن حقيقة قصدهم ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضى بالمعنى الواضح للفظ بل يجب عليه أن يعدب عنه إلى المعنى الذى قصد إليه المتعاقدون متى أقام أمامه فى ظروف الدعوى ما يبرر ذلك لأن الإرادة الحقيقية وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى شأن هذه المادة هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار(٣).

١٩- وأنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكانية إنفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر وإلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما على تعديل العقد وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنياً وان على محكمة الموضوع إن هى قالت بأن التعديل الضمنى لم يتم

1- Ren Demogue, trait des obligations en g n ral -1 sources des obligations- tome IV Paris 1924 P 198 et s .

2- Boris Starck Droit civil les obligations 1972 P 564 et s .

(٣) نقض ١٩٩٨/١/٨ – الطعن رقم ٥٥٢٧ لسنة ٦١ ق.

أن تورد فى الوقائع والظروف واعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة وإن عليها أن تستظن مدلولات المحررات المتنازع عليها مما تضمنته عبارتها على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها فى إتفاقات فى موضوع التعاقد ذاته إذا أن ذلك هو فى تحصيل فهم الواقع.

٢٠- وإن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد إلتزاماً فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً يدل على أن مبدا نسبية أثر العقدين يهيمن على قوته ملزماً بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص او الدائمين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والإلتزامات الواردة منه إلا إلى عاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقة الإيجارين وهو إنشاء الحق دون شقة السلبى وهو تقدير الإلتزام بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا بإتفاقهما إلتزاماً فى ذمة الغير وإن كان لهما أن يشترط حقاً فى مصلحة ذلك الغير(١).

٢١- وإن العقد يصدق على كل إتفاق يراد به إحداث أثر قانون فإن راسباً فى وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء إلتزام اثر نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد للعقد نطاقه دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر الاقنونى الذى يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر فى مطلق حق قاضى الموضوع مستمد فى حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه فى ذلك مادام استخلاصاً سائغاً(٢).

٢٢- ومن المقرر طبقاً للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها

---

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ ـ الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٢٩ ق.
(٢) نقض ١٩٨٥/٣/٣١ ـ الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق.

على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك والأصل أن للقانون الجديد أثر مباشر أخضع لسلطانه الآثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة إلا فى العقود فتخضع للقانون القديم الذى أبرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد فى النظام العام فيمتد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود وطالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد(١).

٢٣- وإذا ما استعمل المتعاقد أن نموذجاً مطبوعاً لعقد واضافا إليه بخط اليد أو باية وسيلة أخرى شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين(٢).

• تحديد نطاق العقد :

٢٤- وإن تحديد نطاق العقد وعلى ما تقضى به الفقرة الثانية فى المادة ١٤٨ من القانون المدنى بما اتجهت إليه إرادة عاقديه وما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقوانين المكملة والمفسرة والعرف والعدالة بحسب الأحوال(٣).

٢٥- وأن العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هو قانون المتعاقدين إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التصرف الذى انطوى عليه العقد النهائى ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع فى تبيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد الحدود والإلتزامات لطرفيه غير انه إذا كان العقد الإبتدائى قد اشتمل على أكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائى المسجل فى خصوص أحداها فذلك لا يعنى بذاته عدول المتعاقدين عما عداها فى باقى التصرفات بل يبقى العقد الإبتدائى سارياً. بجميع شروطه فى شانها بحيث يصبح العقد النهائى قانون المتعاقدين فى خصوص التصرف الذى يشمل فقط(٤).

---

(١) نقض ١٩٨٥/١/١ـ الطعن ١٠٠٧ لسنة ٥٤ ق.
(٢) نقض ١٩٨٣/١/٣١ـ الطعن ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق.
(٣) نقض ١٩٨٤/٣/٥ـ الطعن ٩٩ ، ٣١٠ لسنة ٥٣ ق.
(٤) نقض ١٩٨٣/٤/١٢ـ الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق.

٢٦- وإنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر إلا انه ليس ثمة ما يمنع فى الإتفاق بينهما على تعديل العقد كما يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنياً وإن على محكمة الموضوع وإن هى قالت بأن التعديل الضمنى لم يتم أن تورد فى الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة وإن عليها أن تستظن مدلول المحررات المتنازع عليها مما تضمنه عباراتها على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها فى إتفاقات فى موضوع التعاقد ذاته إذا ذلك هو فى تحصيل فهم الواقع(١).

٢٧- من الأصول المقررة وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ فى القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديسل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستخدامه بإرادته المنفردة ويبنى على ذلك أنه إذا ما حرر إتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معاً فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما فى شأنه أن يبطل الإتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به فى حصول تعديل العقد آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الآخر الذى كان توقيعه صحيحاً(٢).

٢٨- وأنه ولئن كان استظهار القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو فى المسائل التقديرية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغاً إلا أن وصف العقد ذاته هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض(٣).

تكييف العقود :

٢٩- وإن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة الموضوع وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين

---

(١) نقض ١٩٩٦/٢/١٣ـ الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٤ ق.
(٢) نقض ١٩٨٩/١/٩ـ الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ ق.
(٣) نقض ١٩٩١/١٠/٩ـ الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٥٥ ق.

ومتى انعقد عليه اتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغاً ولا يخالف الثابت فى الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد كما أن المناط فى تكييف العقد هو بوضوح الإدارة لا بوضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما اطبقوه من أوصاف وما ضمنوها فى عبارات فى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد(١).

٣٠- وإن العبرة فى تكييف العلاقة القانونية هى بحقيقة معناه طرفها منها وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدها وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلاً ثم كيف هذه العلاقة تكييفاً صحيحاً ينطبق فهمها للواقع وتنفق مع القصد طرفى هذه العلاقة فإنه لا يقل من أيهما أن يناقش فى هذا التكيف توصلاً إلى نقض خكمهما(٢).

٣١- وإن لقاضى الموضوع سلطة مطلقة فى تفسير العقود وسائر المحررات بما تراه أو فى بنية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدياً بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة فى محكمة النقض فى ذلك ما دام لم يخرج فى تفسيرها عما تتحمله عبارتها ومفاد ذلك أن لقاضى الموضوع حرية الأخذ بأى معنى يجوز ان تؤدى إليه العبارة محل التفسير ولا سلطان عليه فى ذلك فى محكمة النقض إلا أن تتحقق فى أن المعنى الذى اختاره القاضى تحتمله تلك العبارة فإن تحقق لها ذلك فلا معقب لها على قضائه حتى ولو كان ذلك المعنى هو أضعف ما تحتمله فى معان لأن هذا الإختيار يخل فهمه للواقع أما إذا أخذ القاضى بمعنى غير ما تحتمله عبارات العقد عند غموضها فعليه بيان مبررات أعراضه فى المعانى الأخرى التى تحتملها العبارة وكيف استخلصها ويخضع قضاؤه فى هذه الحالة لرقابة محكمة النقض(٣).

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/٣٠- الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ ق.
(٢) نقض ١٩٨٣/٤/١٨- الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق.
(٣) نقض ١٩٩٦/٣/٢٠- الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٦٥ ق.

٣٢- ويدل النص فى المادة ١٥٠ / ١ فى القانون المدنى على ان القاضى ملزم بان ياخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر وإن ما تقضى به تلك المادة يعد فى القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفته للقانون ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض(١).

٣٣- ولمحكمة الموضوع الحق فى تقدير قيمة المستندات فى الدعوى بشرط عدم مناقضة نصوصها الصريحة وألا تنحرف فى تفسيرها إلى ما لا يحمله مضمونها(٢).

---

(١) نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ـ الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٥٧ ق.
(٢) نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ـ الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ ق.

الدور القضائى فى تكميل وتعديل العقد

تنفيذ العقد بحسن نية :

١- وفقاً لنص المادة ١٤٨ من القانون المدنى المصرى فإنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام والقانون والعرف والعدالة ، وتكملة العقد هى سد النقص فيه وجعله ينتج آثاراً ما كان لينتجها لو تم الإكتفاء بتفسيره فقط .

٢- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ٤٣٢ من القانون المدنى على أنه "يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال هذا الشئ وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين " .

٣- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ١٤٧ من القانون المدنى على أنه "العقد شريعة المتعالقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى . وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك".

٤- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ٣٤٦ من القانون المدنى على أنه :-

١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً فى ذمة المدين ، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢- على انه يجوز للقاضى فى حالات إستثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلتزامه ، وإذا إستدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

٥- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ١/٦٠٨ من القانون المدنى على أنه " ١- إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل إنقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شانها أن يجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً " .

٦- ولقد نص المشرع فى المادة ٤/٦٥٨ من القانون المدنى على أنه "إذا إنهار التوازن الإقتصادى بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذىقام عليه التقدير المالى لعقد المقاولة ، جاز للقاضى أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد" .

• إعمال نظرية الحوادث الطارئة :

٧- وعلى هذا النحو فإنه يشترط حتى يتم تطبيق نظرية الحوادث الطارئة أن نكون بصدد عقد من العقود التى يتراخى تنفيذها وأن تطرأ حوادث إستثنائية عامة بعد إنعقاد العقد تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً وليس مستحيلاً بحيث يصبح مرهقاً ويهدد المدين بخسارة فادحة ، وهنا يجوز للقاضى وبعد الموازنة بين مصلحة الأطراف المتعاقدة إما أن ينقص الإلتزام أو يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويعتبر سلطة القضاء فى تعديل العقد على هذا النحو متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفها .

٨- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يتسع نطاق المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى وقد ورد بصيغة عامة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث إستثنائى غير متوقع يجعل تنفيذ

الإلتزام مرهقاً للمدين ، ذلك أن تأجيل التنفيذ هو الباعث على حماية القانون التى قصد منها رفع العنت عن المدين وإصلاح ما أخل من التوازن العقدى نتيجة للظروف الإستثنائية الطارئة وهو ما يقوم فى الإلتزامات المؤجلة التنفيذ كما يقوم فى الإلتزامات التى تنفذ بصورة دورية (١).

٩- ويتواتر قضاء محكمة النقض المصرية على أن مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى أنه يشترط فى الحادث الطارئ أن يكون حادثاً إستثنائياً عاماً غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الطارئ عاماً إذا إنصرف أثره إلى عدد كبير من الناس ، والمعيار فى توافر ما إشترطه النص فى وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التى لم يكن فى الوسع توقعها هو ألا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها لو وجد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلاً أم لم يتوقعه وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (٢).

١٠- وإن شرط الإرهاق الذى يهدد بخسارة فادحة ، أمر تخالطه عناصر واقعية يقتضى تحقيق إعتبارات موضوعية متعلقة بالصفقة لا الظروف المتعلقة بشخص المدين ، ومن ثم فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٣).

١١- وإن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى وما ورد فى الأعمال التحضيرية بشأنه ، أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الإلتزام الذى صار مرهقاً إلى الحد المعقول وهو حين يختار فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه ، لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويجعلها على الدائن وحده ،

---

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ س ١٣ ص ١١٧٤ .
(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٤ س ٦ ص ٥١٥ ونقض ١٩٧٠/٥/٥ س ١ ص ٧٨٨ .
(٣) نقض ١٩٧٧/٣/١ س ٢٨ ص ٦٠٠ .

ولكنه يحد من هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما (١).

١٢- ويذهب جانب من الفقه المصرى - وبحق - إلى أنه خول القانون القاض فى نظرية الظروف الطارئة سلطة تجاوز مهمته العادية وهى التفسير فأجاز له فى هذه الحالة أن يعدل العقد وذلك بأن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول (٢).

١٣- وإن مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد على الإلتزام الذى لم ينفذ أو على الجانب الذى لم يتم تنفيذه منها أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضى بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة (٣).

١٤- ويشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخى تنفيذ الإلتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له فى هذه الحالة أن يستفيد من تقصيره (٤).

١٥- وللقاضى متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ تعديل العقد برد الإلتزام الذى صار مرهقاً إلى الحد المعقول وهو حين يختار فى حدود سلطته القديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها على عاتق الدائن وحده ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول ذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة الى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/١ - الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق .
(٢) الدكتور / عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الإلتزام - طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة - طبعة ١٩٨٤ - ص ٣٣٨ .
(٣) نقض ١٩٧٥/٦/٩ س ٢٦ ص ١١٦٣ .
(٤) نقض ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ ص ٣٧ .

يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما (١).

• نظرة الميسرة :

١٦- وكذلك فإن من حالات سلطة القاضى فى تعديل العقد نظرة الميسرة والتى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٣٤٦ من القانون المدنى على أنه "

١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً فى ذمة المدين ، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢- على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر إلى أجل أو آجال ينفذ فيها إلتزامه ، إذا إستدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم " .

١٧- وكذلك فإن المشرع المصرى أعطى للقضاء سلطة فى تعديل العقد حيث نص فى المادة ٧٠٩ من القانون المدنى على أنه "

١- الوكالة تبرعية ، مالم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل .

٢- فإن إتفق على أجر الوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضى إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذه الوكالة " .

١٨- وتعديل العقد على هذا النحو غير تكييف العقد ، إذ أنه إذا كان إستظهار القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو من المسائل التقديرية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغاً إلا أن وصف العقد ذاته هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض(٢).

---

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٩ س ٢٦ ص ١١٦٣ .
(٢) نقض ١٩٩١/١٠/٩ – الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٥٥ ق .

١٩- وإن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة الموضوع وإنه وإن كان لمحكمة الموضوع إستخلاص نية المتعاقدين وما إنعقد عليه إتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الإستخلاص سائغاً ولا يخالف الثابت فى الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد كما أن المناط فى تكييف العقد هى بوضوح الإرادة لا بوضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما اطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات فى تبين ان هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد (١).

٢٠- وإن العبرة فى تكييف العلاقة القانونية هى بحقيقة ما عناه طرفاها منها وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى إستظهرت قصدهما وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلاً ثم كيفت هذه العلاقة تكييفاً صحيحاً ينطبق على فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفى هذه العلاقة فإنه لايقبل من ايهما أن يناقش فى هذا التكييف توصلاً إلى نقض حكمها(٢).

٢١- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ١٤٩ من القانون المدنى على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفيه جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط او أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة . ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك ".

٢٢- وعلى هذا النحو فهذا النص يتعلق بعقود الإذعان ومن خصائصها انها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها المحتكر لهذه السلع إحتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شانها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير كافية ، ووفقاً لهذه السلطة التى خولها المشرع للقاضى فى تعديل العقد إما بتعديل هذه الشروط التعسفية

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ ـ الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ ق .
(٢) نقض ١٩٨٣/٤/١٨ ـ الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق .

أو بإعفاء الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضى به العدالة ، وتعتبر هذه السلطة متعلقة بالنظام العام إذ يبطل الإتفاق على مخالفتها .

٢٣- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مؤدى النص فى المادة ١٤٩ من القانون المدنى أنه إذا تضمن العقد الذى تم بطريق الإذعان شروطاً تعسفية فإن للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضى به العدالة ومحكمة الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا (١).

٢٤- ولقد قضت محكمة النقض المصرية أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها إحتكار الموجب لهذه السلع والمرافق إحتكاراً قانونياً أو فعلياً او تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة (٢).

٢٥- ووفقاً لنص المادة ١٢٤٤ مدنى فرنسى فإن للقضاء أن يمنح المدين نظرة الميسرة مراعياً فى ذلك وضع المدين والأوضاع الإقتصادية بآجال لا تجاوز سنتين والقاضى هنا يراعى إحتياجات الدائن ، كما أنه يستطيع أن يقض بإجراءات مراعياً فى ذلك سلوك المدين ، كما أنه يستطيع إقتراح إجراءات لتسهيل وضمان الوفاء بالدين ، ولكن هذه المادة لا تنطبق عندما يكون الدين بسبب تعويض مدنى ناشئاً عن جريمة جنائية(٣).

---

(١) نقض ١٩٨٩/١٢/١٢ ـ الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٧٥ ق .
(٢) نقض ١٩٩١/٤/٢٢ ـ الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٥ ق .
3- Jacques Mastre, Obligations et Contrats sp ciaux, Rev. Trim. De. Droit. Civil. 1991, p 734 et s.

٢٦- ولقد قررت المحاكم الفرنسية انه لا مجال لتطبيق المادة الثانية من المرسوم بقانون ٢٤ مارس ١٩٧٨ مقررة إستبعاد الشرط المعفى من المسئولية وان التاجر الذى يعمل فى مجال المجوهرات ليس له اى دراية فى مجال الطباعة والنشر ، كما انه فى مجال تطبيق قانون ٥ يناير ١٩٨٨ فإنه يسمح لجمعيات حماية المستهلك أن يطلب من القضاء المدنى تطبيق الغرامة التهديدية وإستبعاد الشروط التعسفية وذلك فى العقود النموذجية المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين (١).

1- Jacques Mestre, Obligations et Contrats sp ciaux, Rev. Trim. De. Droit. Civil. 1990, p 462 et s.

الفصل الخامس

الوقاية فى التعويض الإتفاقى

سنعرض فى هذا الفصل للوقاية من الغش فى نطاق التعويض الإتفاقى

تعريف وأحكام الشرط الجزائى

١- يذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الواقعة الواحدة المكونة للضرر تحدث بين الأطراف بمناسبة عدم تنفيذ العقد وتعتبر كافية لتطبيق قواعد المسئولية التعاقدية ، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٢٧ بأن المواد ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها لا تجد محلاً للتطبيق عندما يرتكب الخطأ بمناسبة عدم التنفيذ لإلتزام ناتج عن العقد ومنذ هذا الحين والقضاء الفرنسى يرفض فكرة الجمع بين المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية ، وهو ما أكدته أيضاً الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١١ مايو ١٩٨٢ ، والمسئولية العقدية يمكن التخفيف أو التشديد منها وفقاً لإتفاق الأطراف ، وإن التعويض إنما يساعد على محو الضرر الذى أصاب الشخص وقد يكون التعويض عينياً ولكن الغالب أن يكون نقدياً ، وإن العبرة فى تقدير التعويض إنما يكون فى تاريخ صدور الحكم النهائى ، ووفقاً لنصوص المواد ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدنى فرنسى فإنه يبطل الإتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها لاصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٢ ، ولكن فى المجال التعاقدى فالأطراف المتعاقدة يستطيعون تحديد مجال المسئولية فالعديد من النصوص المنظمة للمسئولية التعاقدية هى نصوص مكملة وقد يتم الإتفاق على تشديد المسئولية ، وكذلك فإن الأطراف قد يتفقوا على الإعفاء من المسئولية ومن حيث الأصل فهذا الشرط صحيح مع وجود تحفظ بشأن فكرة النظام العام إذ أن الأطراف يستطيعون منح إلتزاماتهم المحتوى والمضمون الذى يريدونه ، ولكن القضاء ينص على عدم صحة شروط الإعفاء من المسئولية وذلك فى حالة التدليس من جانب المدين أو تابعيه أثناء تنفيذ إلتزاماتهم وكذلك فى حالة الخطأ الجسيم والذى تعرفه محكمة النقض الفرنسية فى احكامها بأنه الخطأ الذى لا يرتكبه شخص حذر فى إدارته لأعماله الخاصة (١).

1- Jean Marc Mousseron, technique contractuelle, 1988, P 431 et s .

٢- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى وجود نوعين من المسئولية هما المسئولية المدنية والمسئولية الأدبية ، وهذا مظهر من مظاهر التفرقة بين القانون والأخلاق ، ووفقاً للمفهوم الأخلاقى فالضرر الذى يحدثه أى شخص بالغير فلابد من تعويضه فأساس المسئولية الأخلاقية هو فكرة الخير والشر ووفقاً لمفهوم هذا الإتجاه فالواجب الأخلاقى لا يوجد إذا لم يكن الضرر ناشئاً عن خطأ الفرد نفسه ، ويستطرد ذات الإتجاه القول إلى أن المسئولية تكون عقدية عندما ينشا الضرر عن عدم تنفيذ العقد وأما المسئولية التقصيرية فهى تفترض أن الضرر قد حدث للغير ولكن لم ينتج مطلقاً عن عدم تنفيذ العقد (١).

٣- ومن حيث الأصل فالقاضى هو الذى يقوم بتقدير التعويض ، ولكن قد يتفق الطرفان مقدماً على مقدار التعويض المستحق للدائن فى حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو التأخير فى تنفيذه ، وقد سمى هذا الشرط بالشرط الجزائى لأنه يوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلى ولكن قد يدرج فى إتفاق لاحق .

٤- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢١٥ من القانون المدنى المصرى على أنه " إذا إستحال على المدين ان ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ إلتزامه " .

٥- ووفقاً لما جاء فى المذكرة الإيضاحية فإنه ينصرف هذا النص إلى الإلتزام التعاقدى بوجه خاص فيتعين الحكم على المدين بإلتزام تعاقدى بوجوب الوفاء عيناً ، إذا ما طلب الدائن ذلك إلا أن يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلاً ، وعلى هذا النحو فإن تخلف المدين عن تنفيذ إلتزامه يفترض التقصير أو الخطأ من جانبه وإذا ما أراد نفى مسئوليته فعليه عبء إقامة الدليل على أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ من الدائن نفسه .

1- Boris Starck, Droit Civil Obligations 1972, P.11 et s .

٦- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢١٦ من القانون المدنى على أنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألايحكم بتعويض إذا ما كان الدائن بخطئه قد إشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه " .

٧- وعلى هذا النحو فإن للقاضى أن يقوم بتوزيع التعويض على كل من المسئولين بما فيهم المضرور نفسه وفقاً لجسامة الخطأ الذى إرتكبه كل منهم ، وإذا لم يستطع تحديد جسامة كل خطأ فيعود إلى المساواة بين المسئولين ومنهم المضرور .

• الإتفاق على تعديل قواعد المسئولية :

٨- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى على أنه "يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ إلتزامه .

ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع " .

٩- وعلى هذا النحو فإنه فى مجال المسئولية التعاقدية يجوز للأطراف المتعاقدة الإتفاق على تشديد تلك المسئولية بأن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ، وكذلك إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية فإنه يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أى مسئولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى إلا أن شرط ذلك عدم وجود غش أو خطأ جسيم من جانب المدين ، ولكن يصح الإتفاق على إعفاء المدين من المسئولية الناشئة عن فعل تابعى المدين حتى ولو وجد غش أو خطأ جسيم من جانبهم ، وفى حالة المسئولية التقصيرية فإن شرط الإعفاء من المسئولية يقع باطلاً .

١٠- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢١٨ من القانون المدنى على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غيرذلك " ، ولا

يصح مطالبة الدائن للمدين بالتعويض إلا بعد إعذاره قبل مطالبته قضائياً ويرتب على الإعذار أن يصبح المدين مسئولاً عن التعويض للتأخير فى تنفيذ الإلتزام ، وإذا ما كان الإلتزام نقوداً فلا تستحق الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى .

• إعذار المدين :

١١- وإن الإعذار هو إجراء واجب لإستحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك ، وإن المقصود بالإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه ، والأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بإلتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية يدعو فيها الدائن للوفاء بإلتزامه ويسجل عليه التأخير من تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن (١).

١٢- والإعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، فإذا لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض (٢).

١٣- ولقد نص المشرع فى المادة ٢١٩ من القانون المدنى على أنه "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز ان يكون مترتباً على إتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر " .

١٤- وعلى هذا النحو يشترط فى التنبيه بالوفاء أن يكون بتكليف رسمى على يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه(٣).

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/١٢ ـ الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق .
(٢) نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ ـ الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٩ ق .
(٣) نقض ١٩٥٢/٥/١ ـ الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٠ ق .

١٥- ولقد نص المشرع فى المادة ٢٢٠ من القانون المدنى على أنه " لاضرروة لإعذار المدين فى الحالات الآتية :

أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل الدائن .
ب) إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .
ج) إذا كان محل الإلتزام شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .
د) أذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بإلتزامه" .

١٦- وعلى هذا النحو فإنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن وغير مجد بفعل الدائن (١).

١٧- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢٢١ من القانون المدنى على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر فى الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطا جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".

١٨- وإن الضرر الموجب للتعويض يجب ان يكون ضرراً محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الإحتمالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً (٢).

١٩- وإن تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون الى تخضع لرقابة محكمة النقض (١).

---

(١) نقض ١٩٦٦/٥/٤ س ١٧ ص ٧٩٨ .
(٢) نقض ١٩٦٥/٥/١٣ ـ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ ق .

• تقدير التعويض :

٢٠- وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر الى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة محكمة النقض (٢).

٢١- وإن تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض(٣).

٢٢- ولقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢٢٣ من القانون المدنى على أنه "يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى إتفاق لاحق، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من٢١٥ إلى٢٢٠"

٢٣- ووفقاً لما جاء فى المذكرة الإيضاحية لتلك المادة فإن الشرط الجزائى فى جوهره ليس إلا مجرد تقدير إتفاقى للتعويض الواجب اداؤه فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض ، بل أن الموجب للتعويض قد يكون العقد أو العمل غير المشروع ، وحتى يستحق التعويض فلابد من توافر الشروط اللازمة للحكم بالتعويض وهى الخطأ والضرر والإعذار.

٢٤- ومن حيث الأصل فإن التعويض يقدر وفقاً لما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ويصح أن يكون الشرط الجزائى مضافاً لأجل او معلقاً على شرط ، ولابد أن يكون له محل وسبب مشروع وإلا تعين الرجوع للقواعد العامة فى تقدير التعويض ، ولابد من توافر شروط المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وأن يقوم الدائن بإعذار مدينه ، ولابد من وجود الخطأ فى جانب المدين وعدم التنفيذ وهو يعنى إما عدم التنفيذ الكلى أو الجزئى أو التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتاخر ، ولابد من وجود الضرر الذى يلحق بالدائن والشرط الجزائى يجعل الضرر مفترضاً فى جانب الدائن .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ ـ الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق .
(٢) نقض ١٩٧١/٢/٤ ـ الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ ق .
(٣) نقض ١٩٦٣/٤/١١ ـ الطعون أرقام ٢٩٩ ، ٣١٩ ، ٣٢١ لسنة ٢٧ ق .

٢٥- وإن وجود الشرط الجزائى فى العقد يفترض معه أن تقدير التعويض فيه يتناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط إلا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض مستحقاً أصلاً أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وهنا يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه(١).

٢٦- ولابد أن يكون الضرر مباشراً ومحققاً ، وكذلك لابد من وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وكذلك لابد من وجود الإعذار ، والشرط الجزائى هو إلتزام تابع للإلتزام الأصلى يدور معه وجوداً وعدماً ، وهو تنفيذ للإلتزام بطريق التعويض ، والشرط الجزائى إما أن يتفق المتعاقدان عليه فى ذات العقد أو فى إتفاق مستقل وإذا ما إختلف المتعاقدان حول تفسيره ، كان على المحكمة هنا تفسير هذاالشرط إذ تعمل فى ذلك قواعد التفسير وذلك بالنظر إلى بنود العقد جميعها وهى فى ذلك لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٢٧- وإنه إذا ما كانت محكمة الموضوع قد إعتبرت فى حدود سلطتها الموضوعية وبالأدلة السائغة أن الشرط الوارد فى العقد هو شرط تهديدى فإن مقتضى ذلك أن يكون لها ألا تعمل هذاالشرط وأن تقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة (٢).

٢٨- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تفسير العقود للتعرف على مقصود عاقديها من سلطة محكمة الموضوع والتى عليها أن تستظهرمدلولها المتنازع عليه مما تضمنته عباراتها على ضوء الظروف الى أحاطت بتحريرها ومايكون قد تقدمها من إتفاقات عن موضوع التعاقد(٣).

---

(١) نقض ١٩٨٢/١/١١ ـ الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ١٩٥٥/٢/١٧ ج ١ فى ٢٥ سنة ص ٢٦٥ .

(٣) نقض ٢٠٠٢/٤/٩ " الدائرة التجارية " الطعنين رقمى ٢٧١٥ لسنة ٦٨ ق و ٢٩٥٢ لسنة ٦٩ ق مشار إليه فى مجلة هيئة قضايا الدولة ـ العددالثالث ـ السنة السادسة والأربعون ـ يوليو ـ سبتمبر ٢٠٠٢ .

٢٩- ولمحكمة الموضوع إذا نص فى العقد علىشرط جزائى عند عدم قيام المتعهد بما إلتزم به ، السلطة التامة فى إعتباره مقصراً حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغاً (١).

٣٠- ولما كان وقوع الضرر مفترضاً عندما يتحقق تقصير المدين ، فلا يكلف الدائن بإثبات الضرر ويكفيه إثبات هذاالتقصير ، ولا يكون هناك محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائى من تعويض طالما قد ثبت أن كلاً من المتعاقدين قد قصر فى تنفيذ إلتزامه .

٣١- والشرط الجزائى هو إلتزام تابع للإلتزام الأصلى إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال بهذا الإلتزام فإذا سقط الإلتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن إستحق تعويض للدائن ، تولى القاضى تقديره وفقاً للقواعد العامة الى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن (٢).

٣٢- وإن العقد النهائى دون العقد الإبتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ، فإذا ما جاء العقد النهائى خلواً من الشرط الجزائى الوارد فى العقد الإبتدائى أو الإحالة إليه ، فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذاالشرط وإنصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه (٣).

٣٣- ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الإلتزام الأصلى فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضى أن ذلك غيرممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم (٤).

---

(١) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٨ س ٢٧ ص ١٨٢٠ .
(٢) نقض ١٩٧٨/٤/١٨ – الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٤ ق .
(٣) نقض ١٩٥٨/١/١٩ س ٩ ص ٦٢ .
(٤) الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق "هيئة عامة" – جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ .

٣٤- وإذا ما كان حق الدائن فى التعويض يسقط فلا يكون مستحقاً أصلاً إذا إنفرد بالخطأ أو إستغرق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب المنتج للضرر ، فإنه ليس من حق الدائن ان يقتضى تعويضاً كاملاً إذا كان قد أسهم بخطئه فى وقوع الضرر وثبت أنه قصر هو الآخر فى تنفيذ إلتزامه (١).

٣٥- وإن تقدير التعويض على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية إذ انه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الإستطاعة توقيه ببذل جهد معقول ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى بمعنى انه ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه (٢).

٣٦- وإن التأمين وغرامة التاخير التى يحق للإدارة توقيعها والمنصوص عليها فى العقد الإدارى بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد ، كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون ان يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بإلتزامه ، ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ، إذ يقصد بها ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بإلتزامه حرصاً على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد ، ولا يجوز لمتعاقد مع الإدارة أن ينازع فى إستحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة إنتفاء الضرر

---

(١) الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ .
(٢) نقض ٢٠٠٠/٥/٢٨ - الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق .

أو المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بإلتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها .

٣٧- ولقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة أن المشرع قد وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية وأن غرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التى ينص عليها فى العقود الإدارية هى جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بإلتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بإنتظام ولا يتوقف إستحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بإلتزامه كما لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بإلتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها وأن المشرع حدد نسبة غرامة التأخير الى يجوز توقيعها على المتعاقد عند الإخلال بإلتزامه بحدين أدنى وأقصى بيد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الإلتزام بأحكامه إعلاء لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذى يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون(١).

٣٨- وحتى يكون التعويض مستحقاً فلابدمن إعذار المدين ، والمقصود بالإعذار هو وضع المدين فى مركز الطرف المتأخر فى تنفيذ إلتزامه ومن ثم فلا موجب له وفقاً للمادة (٢٢٠) من القانون المدنى بعد أن أصبح تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين (٢).

---

(١) فتوى رقم ٨٠٠ بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٣ - ملف رقم ٣٥٨/١/٥٤ - جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٠ مشار إليه فى مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الثانى - السنة السادسة والأربعون - إبريل - يونيو ٢٠٠٢ ص ٢١٣ .

(٢) نقض ١٩٨٩/٣/٦ - الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق .

٣٩- وإن إعذارالمدين هو وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ إلتزامه والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقةرسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الإلتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذاراً إعلانه بصحيفة دعوى التعويض لإخلال المدين بتنفيذ إلتزام من إلتزاماته إلا إذا إشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الإلتزام ، وتقدير إشتمال هذه الصحيفة على هذا التكليف من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاض الموضوع فى أن يأخذ بالتفسير الذى يراه مقصوداً من العبارات الواردة بالصحيفة دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله (١).

٤٠- إن النص فى المادة ١/٢٢٠ من القانون المدنى على أنه "لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين " يدل على أنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مما مؤداه أنه إذا إلتزم البائع بتسليم المبيع فى ميعاد معين ، وكان موضع إعتبار المتعاقدين فإن تأخيره فى تنفيذ الإلتزام عن الموعد المحدد يستوجب مساءلته قبل المشترى بالتعويض عن الأضرار التى تكون قد لحقت به من جراء هذا التأخير ولو كان التسلم قد تم فيما بعد وذلك لوقوع الإخلال به فى حينه وتحقق الضرر فعلاً نتيجة له بما لا يجدى تداركه أو جبره بالتسليم اللاحق وهو ما يضحى معه تنفيذ الإلتزام فى شقة المتعلق بالتسليم فى الميعاد المحدد غير ممكن بفعل المدين بما لا ضرورة معه لإعذاره (٢).

٤١- ودعوى التعويض هى الوسيلة القضائية التى يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذى أصابه إذا لم يسلم به قانوناً وانه يجب ان يثبت أنه صاحب الحق الذى وقع الضرر مساساً به وإلا كانت دعواه غير مقبولة (٣).

---

(١) نقض ١٩٨٤/١٢/١١ ـ الطعن رقم ٢١٩٦ لسنة ٥١ ق .
(٢) نقض ١٩٦٩/١/٢ س ٢٠ ص ٣٣ .
(٣) نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ ـ الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٤ ق .

٤٢- وإن مفاد نص المادتين ٢١٨، ٢٢٠ /١ من القانون المدنى أنه ولئن كان التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ، إلا أنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين (١).

٤٣- وإن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يترتب مسئوليته وإن النص فى العقد على الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك (٢).

٤٤- وإن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية وإستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه (٣).

٤٥- ولقد نص المشرع فى المادة ٢٢٤ من القانون المدنى المصرى على أنه "لا يكون التعويض الإتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الإلتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه .

ويقع باطلاً كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين ".

٤٦- وإن مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى والخاصة بالتعويض الإتفاقى أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن

---

(١) نقض ١٩٨٩/١٢/١٢ ـ الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق .

(٢) نقض ١٩٨٣/١/١١ ـ الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ ق .

(٣) نقض ١٩٩٤/٢/١٧ ـ الطعن رقم ٣١ لسنة ٦٠ ق .

بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة (١).

• تجاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقى:

٤٧- ولقد نص المشرع فى المادة ٢٢٥ من القانون المدنى على أنه "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقى فلا يجوز لدائن ان يطالب باكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد إرتكب غشاً أو خطأ جسيماً" .

٤٨- وإن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على إعتبارات خلقية وإجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى المعاقدات والتصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات (٢).

٤٩- وإن إثبات الخطأ الموجب للمسئولية العقدية على أحد العاقدين وتحديد قيمة التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الخطأ متى كان غير مقدر فى القانون تستقل به محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها دون معقب عليها فى ذلك متى كان إستخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق وما دامت قد بينت عناصر التعويض (٣).

٥٠- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أنه فى التشريعات القديمة بصورة عامة يمكن القول أن جسد المدين كان ضامناً للوفاء بديونه ، وكانت العدالة الخاصة هى المطبقة وفى الوقت الحاضر يمكن القول بإختفائها تماماً ، وفى حالة الدين الذى يكون مصدره تعاقدى يبدو امراً حتمياً سلوك طريق الدعوى للحصول على حكم قضائى واجب التنفيذ جبراً وهنا تتدخل السلطة القضائية لمراقبة إجراءات التنفيذ ، وفى العصر الحديث فإن الأطراف قد طوروا لأنفسهم شكل

---

(١) نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ – الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٨ ق .
(٢) نقض ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ ص ١٦٨ .
(٣) نقض ١٩٩٠/٧/٩ الطعن رقم ١٢٢٥ س ٥٤ ق .

حديث من أشكال العدالة الخاصة فهم يفضلون إجبار المدين بتلك الإجراءات عن اللجوء إلى الإجراءات القضائية ، وهناك وسائل تقليدية نوعاً ما يتم اللجوء إليها كالشرط الجزائى والحق فى الحبس ، ومن وسائل الضغط الخاصة الشرط الجزائى والشرط الفاسخ الصريح والحق فى الحبس ولكن بمفهوم جديد ، ويثور التساؤل عما إذا كان يوجد تشابه بين وسائل الضغط الخاصة وفكرة العقوبة الخاصة ولا سيما أن فكرة العقوبة الخاصة ترتبط بوسائل القانون المدنى وهى يستفيد منه المضرور إذ تهدف إلى تعديل مقدار التعويض مع مراعاة درجة الخطأ الذى إرتكبها مرتكب الفعل الضار وتهدف إلى معاقبة مرتكب الفعل الضار ولذلك هدف أخلاقى وهو أن يتجاوز مقدار التعويض وجعله يتساوى مع مقدار المعاناة التى لحقت بالمضرور ، وليست كل الإلتزامات التعاقدية صالحة لأن تفسح المجال لوسائل الضغط الخاصة فهذه الوسائل تفترض وجود إلتزام غير متنازع عليه وإلا لثار البحث فى وجود مشروعية هذا الإلتزام ، وإنه بعد قانون يوليو ١٩٧٥ أصبح له الحق فى تعديل مقدار التعويض المنصوص عليهخ وذلك بهدف حماية المدين حسن النية (١).

٥١- ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية بدائرتها الأولى المدنية فى حكمها الصادر فى ٦ يناير ١٩٩٤ من كون الشرط الذى يعطى للمؤجر ميزة كبيرة أو مغالى فيها هو شرط جزائى وحق قضاة الموضوع فى فرض الرقابة عليه (٢).

٥٢- ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الثالثة المدنية فى ١٢ يناير ١٩٩٤ من كون الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعاً ومفترضاً فى تقدير المتعاقدين وأنه جزاء تعاقدى على الإخلال بتنفيذ الإلتزامات(٣).

1- Philippe Gerbay, Moyens de pression priv s er ex cution de contrat, th se, Dijon, 1976, P19 et s .

2- Recueil Dalloz Sirey N8 24 f vr 1994 sommaire 47.

3- Jacques Mestre, Obligations et Contrats sp ciaux, Rev. Trim. De. Droit. Civil. No3 september 1994, p 584 et s.

• نظرية العقوبة الخاصة :

٥٣- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن محكمة النقض الفرنسية لا تأخذ بنظرية العقوبة الخاصة إذ هى حريصة على ذكر أن المسئولية المدنية ليست ذات وظيفة جزائية وأن جسامة الخطأ لا تبرر تجاوز مقدار العقوبة لمقدار الضرر والذى يعطى للمضرور فرصة للثراء وإن غياب جسامة الخطأ أو قلته لا تؤخذ فى الإعتبار عند تقدير التعويض ، وإن الإعتراف بصحة الشرط الجزائى وفقاً للمادة ١١٥٢ مدنى فرنسى إنما تدل على النظرة للوظيفة الجزائية للتعويض والتى لم تستبعد وفقاً للتعديل التشريعى والتى أعطت للقاضى الحق فى الموازنة بين الجزاءات المغالى فيها فهى لا تلزم المحاكم بتعويض مقدر بمبلغ معين يتفق بدقة متناهية مع الضرر وعلى الرغم من المراجعة القضائية للشرط الجزائى فهو يظل جزاء معقول (١).

٥٤- ولقد أدخل المشرع الفرنسى تعديلاً على المادة ١١٥٢ ، ١٢٣١ مدنى فرنسى واللتين تنظمان الشرط الجزائى ، ولقد كان الموقف فى ظل قانون ٩ يوليو ١٩٧٥ وإذلم يستبعد المبادئ التقليدية المنصوص عليها فى قانون المرافعات الفرنسى من مبدأ حياد القاضى ، وهو ما عبرت عنه الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢ إكتوبر ١٩٨٤ من أن القاضى لا يمكنه تعديل الجزاء المنصوص عليه من تلقاء نفسه ولكن لابد أن يطلب منه ذلك ، ولكن المشرع قد تدخل بقانون ١١ إكتوبر ١٩٨٥ وزاد من السلطات القضائية بتعديله للفقرة الثانية للمادة ١١٥٢ ، ١٢٣١ مدنى فرنسى من كون القاضى يستطيع من تلقاء نفسه أى بدون طلب أن يخفض مقدار الجزاء المتفق عليه ولم يعد القضاة بحاجة للبحث فى ثنايا نصوص العقد عن الطابع المغالى فيه للجزاء التعاقدى (٢).

1- G. Viney, Trait de droit civil, les obligations, la Responsabilit effets, 1988, P 8 et s .

2- Jacques Mestre, Obligations et Contrats sp ciaux, Rev. trim. de. droit. civil. 1986, p 99 et s.

٥٥- ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه طالما قد حدد إتفاق الأطراف النتائج المترتبة على عدم التنفيذ الجزئى ومقدار المبلغ الواجب سداده فإن نص المادة ١٢٣١ مدنى فرنسى يصبح غير واجب التطبيق ، كما أن لا يلتزمون بأن يسببوا أحكامهم فى هذه الحالة على نحو معين إذ انهم يعملون ما إتفق عليه الأطراف (١).

٥٦- ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر من الدائرة الأولى المدنية فى ١٠ إكتوبر ١٩٩٥ على كون الشرط المنصوص عليه فى العقد هو شرط جزائى وهو يعتبر تقدير إتفاقى للتعويض فى حالة إنهاء الإتفاق ويجبر المدين على تنفيذه (٢).

٥٧- وقبل التعديل التشريعى الذى أدخله المشرع الفرنسى بقانون يوليو ١٩٧٥ لم يكن يحق للقاضى تعديل مقدار التعويض المتفق عليه ، وهذا ما أكده جانب من الفقه الفرنسى من كون الشرط الجزائى هو جزاء والقاضى لا يمكنه تخفيض الجزاء حتى ولو كان يشعر بأن الرقم المحدد فى العقد يتجاوز بكثير مقدار الضرر الذى لحق الطرف الذى يعانى من عدم تنفيذ العقد وذلك إعمالاً لنص المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى ولكن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء فى حالة التنفيذ الجزئى للعقد إعمالاً للمادة ١٢٣١ مدنى فرنسى والى تسمح للقاضى بأن يعدل مقدار الجزاء المنصوص علايه وهذه السلطة تقديرية مطلقة للقضاة وليست إلزام عليهم إذ يستطيع الإبقاء على المبلغ المحدد كتعويض إتفاقى (٣).

٥٨- وإذا ما كانت الفقرة الثانية من المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى من قانون ٩ يوليو ١٩٧٥ واجبة التطبيق وملزمة فإن الطابع العام لتلك المادة يظهر العديد من الصعوبات فإن السلطة الممنوحة للقضاء من تعديل

1- Bulletin des arr ts de la cour de cassation, no7 chambres civiles juillet 1991 no 346 .
2- Recueil Dalloz Sirey no13 28 mars 1996 sommaire comment s, Droit des obligations, P 113 et s .
3- yvon loussouarn, obligations et contrats sp ciaux, Rev. Trim. de. Droit. Civil. 1972, p 391 et s.

التحديد الإتفاقى للتعويض بواسطة الشرط الجزائى فى حالة ما إذا كان مغالى فيه أو تافه القيمة كان ممنوعاً قبل التعديل التشريعى فى عام ١٩٧٥ وبعد هذا التاريخ أعطى للقضاء سلطة المراجعة لتحقيق التوازن بين الضرر الذى لحق الدائن ومقدار التعويض المتفق عليه (١).

٥٩- وحتى يكون التعويض مستحقاً وتكون الدعوى مقبولة فلابد من إتباع إجراء معين وهو الإعذار حتى تتحقق مسئولية المدين فوفقاً للإعذار الدائن يضع مدينه موضع التأخر أو المقصر فى تنفيذ إلتزامه بواسطة إعلان منفرد منه عن طريق الإعلان بواسطة المحضرين أو بواسطة خطاب موصى عليه بعلم الوصول وهناك إستثناءات على الإعذار ترجع إما لإرادة الأطراف أو القانون كما هو فى حالة سقوط أو حلول أجل الدين فلا يتطلب هنا الإعذار أو العرف كما فى تحقق الفوائد بقوة القانون منذ غلق الحساب الجارى (٢).

٦٠- ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى دائرتها الأولى المدنية فى حكمها الصادر فى ١٩ مارس ١٩٨٠ أنه عندما يقوم القاضى بمراجعة التعويض ولتحديد الطابع المغالى فيه للشرط الجزائى فإن القاضى يأخذ فى حسبانه لذلك وقت صدور الحكم وليس وقت إبرام العقد إذ أن مبادئ المسئولية المدنية أن الضرر إنما يقدر عند صدور الحكم(٣).

٦١- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الشرط الجزائى ذو طابع تعاقدى وهو تعويض محدد وكذلك تقدير جزائى للتعويض يجب على المدين دفعه فى حالة عدم التنفيذ ، وإذا ما كان الشرط الجزائى أقل من التعويض الواجب فيعتبر إعفاء جزئى من المسئولية ، والشرط الجزائى ذو طابع تهديدى وإذا ما كان مقداره أكبر من

1- Gazette du palais, no3 mai- juin- 1982, P230 et s.
2- Jean Carbonnier, les obligations tome4, l inex cution du contrat, p 289 et s .
3- Repertoire du Notariat Defr nois, 1980 Art 32494 .

الضرر فهو عقوبة خاصة وهذا التهديد يمارس دوراً وقائياً إذ يجبر المدين على التنفيذ لأنه إذ لم ينفذ سيتعرض لجزاء فى جزء حيوى منه وهو مصالحه المالية وهو ينطبق لمجرد التنفيذ حتى ولو لم يصاب الدائن بأى ضرر ، ومع قانون ٩ يوليو ١٩٧٥ اصبح من حق القضاءسلطة تعديل الجزاء المتفق عليه ، ومحكمة النقض الفرنسية تقرر فى بعض الأحيان أن القاضى لا يستطيع إلغاء الجزاء المنصوص عليه وأن على القضاء فى حالة تعديل الجزاء بيان الأسباب لذلك ولكن فى حالة رفض تعديل الجزاء المنصوص عليه فالقضاء غير ملتزم بالتسبيب ، ووفقاً لنص المادة ١٢٣١ مدنى فرنسى فالقاضى يستطيع أن يخفض التعويض المنصوص عليه بمقدار الفائدة التى عادت على الدائن من التنفيذ الجزئى (١).

٦٢- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الشرط الجزائى يوجد فى كل العقود ولكن الموقع المتميز وجوده فيه هو العقود التى يلعب الزمن فى تنفيذها دوراً هاماً ، وهذه الشروط تلعب دوراً مزدوجاً فهى تتوقع وتتنبأ بالجزاء المحتمل نتيجة إخلال المدين بتنفيذ إلتزاماته ، وكذلك يعتبر وسيلة ضغط على المدين حى ينفذ إلتزاماته قبل المتعاقد الآخر بصورة صحيحة وكذلك يعتبر تعويض عن الضرر الذى لحق الدائن من جراء التنفيذ فإذا ما كان ذلك بمناسبة شرط جزائى وقد إلتزم المدين بدفع مبلغ مالى للدائن فهو يتحلل إلى كونه جزاء وتعويض عن عدم التنفيذ للإلتزام ، وإعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية فالقانون المدنى الفرنسى اقر بصحة هذه الشروط فى المواد ١١٥٢ ، ١٢٢٦ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى وتنبع قوتها من المادة ١١٣٤ مدنى فرنسى ، ووفقاً للتعديل التشريعى بقانون ٩ يوليو ١٩٧٥ والذى تم التصويت عليه بناء على إقتراح Monsieur Foyer والذى عدل المواد ١١٥٢ ، ١٢٣١ مدنى فرنسى ومنذ هذا الوقت اصبحت تلك المواد متعلقة بالنظام العام وكل شرط مخالف لهم لا يعتد به ولقد كمل المشرع المادة ١١٥٢ بفقرة

1- Philippe Malaurie et laurent Ayr s   cours de droit civil tomeVI , les obligations   4   dition, 1993   1994   p488 et s .

ثانية فاصبح من حق القاضى أن يعدل أو يزيد مقدار الجزاء المتفق عليه إذا ما كان مبالغاً فيه أو تافه القيمة ، والمادة ١٢٣١مدنى نصت على انه طالما الإلتزام قد نفذ فى جزء منه فإن الجزاء المنصوص عليه يمكن تخفيضه بواسطة القاضى أخذاً بعين الإعتبار الفائدة التى عادت على الدائن من هذا التنفيذ الجزئى مع عدم الإخلال بتطبيق نص المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى ، وإن تلك السلطات من المراجعة القضائية إنما تهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة التعاقدية ، ولابد من وجود خطأ منسوب للمدين ولابد من إعذار المدين ووفقاً لنص المادة ١١٤٧ مدنى فرنسى فإن حسن النية لايكفى لإعفاء المدين من هذا الجزاء ، وفى حالة سوء نية المدين وإرتكابه تدليساً أو خطأ جسيماً فهنا الدائن سيطالب بتعويض أكبر من المنصوص عليه والتشديد فى المسئولية هنا ناتج عن تطبيق القواعد العامة والمادة ١١٥٠ مدنى فرنسى ، ومسالة سوء نية المدين على هذا النحو إنما تدل على تاثير إنعكاس القاعدة الأخلاقية على القاعدة القانونية ، ووفقاً للمادة ١١٥٢ مدنى فرنسى فهى تتيح للقاضى أن يخفض أو يزيد الجزاء المنصوص عليه ولابد أن يكون هذا الجزاء مبالغاً فيه حتى يبرر هذا التدخل القضائى ، ومعيار هذه المبالغة لم تحدده المادة ١١٥٢ بما يعنى أن هذا المعيار قد يكون كيفياً أو كمياً ، فالمقارنة بين مقدار الجزاء والضرر هو اول وسيلة فعالة لقياس ذلك ، وكذلك يمكن للقاضى قياس حالة الأطراف عند تطبيق تلك المادة ، والعبرة فى تقدير ذلك هى وقت صدور الحكم وليس وقت إبرام العقد فذلك يتفق مع القواعد العامة للمسئولية من أن الضرر إنما يقدر يوم صدور الحكم ، وتقدير التجاوز أو المبالغة فى الجزاء يعتبر مسالة واقع تخضع لتقدير قضاة الموضوع ولكن محكمة النقض تراقب الأساس القانونى للأحكام ولا سيما إذا لم يتم البحث أو التحديد من جانب محكمة الموضوع لما إذا كان مقدار التعويض الناتج عن تطبيق الشرط الجزائى مبالغ فيه ، ولإعمال المادة ١٢٣١ مدنى فرنسى فهنا ما يفترض غياب عدم قابلية إلتزام المدين للتجزئة ، وإذا ما إتفق الأطراف على تخفيض الجزاء بنسبة الفائدة التى تم الحصول عليها من التنفيذ الجزئى للإلتزام فهنا لا يتم إعمال تلك المادة ، وفى حالة

المراجعة القضائية فقضاة الموضوع عليهم أن يحددوا ما إذا كان مبلغ التعويض مبالغ فيه أو تافه القيمة ، وعلى العكس من ذلك فلا يلتزم القاضى بتسبيب حكمه بأسباب خاصة عندما يرفض تعديل الجزاء المنصوص عليه ، إذ أن الأصل هو ألا يتدخل القاضى فى إتفاق الأطراف وإذا ما تدخل فعليه أن يسبب قراره (١).

٦٣- ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الشرط الجزائى كان يهدف من قبل إلى تجنب المنازعات فهو يعتبر وسيلة إتفاقية للتعويض ولكنه بصورة تبعية يحقق الأهداف التالية فإذا ما كان الجزاء أكبر من الضرر فهو يعتبر عقوبة خاصة أو نوع من الغرامة الإتفاقية لها سلطة جبرية وتهديدية وإذا ما كان مبلغ التعويض أقل من الضرر فهو يعتبر شرط محدد للمسئولية (٢).

٦٤- وإن الإعذار شرط لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه فإذا لم يتمسك أمام محكمة الموضع بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوي فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض(٣) .

٦٥- وإن الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ إلتزامه والأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين علي يد محضر بالوفاء بالإلتزام ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقةرسمية يدعو فيها الدائن المدين إلي الوفاء بإلتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه علي أن تعطي هذه الورقة إلي المدين بناء علي طلب الدائن (٤).

٦٦- ولا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين(٥) .

1- Gilles Paisant, Dix ans d application de la r fome des articles 1152 et 1231 du Code civil relative Ala clause p nale loi du 9 juillet 1975, Rev. Trim. de. Droit. civil, 1985, p 647 et s .

2- Fran ais chabas, la r forme de la clause p nale Recueil Dalloz Sirey chronique 1976 p 230 et s .

(٣) نقض ٢٢ /١٩٨٣/٣ ـ الطعن ١٣٦٢ لسنة ٤٩ ق .

(٤) نقض ٢٨ /١٩٦٦/٤ ـ الطعن ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق .

(٥) نقض ٤ /١٩٦٦/٥ ـ س ١٧ ص ٧٩٨.

٦٧- وإن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع فيها محاكم الموضوع لرقابة محكمة النقض(١) .

٦٨- وإن تقدير التعويض عن الضرر في المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض(٢) .

٦٩- وإن وجود الشرط الجزائي في العقد يفترض معه أن تقدير التعويض فيه يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وعلي القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا لم يثبت المدين أن الدائن لم يحلقه أي ضرر فعندئذ لايكون التعويض مستحقا أصلاً أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلي درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه(٣) .

٧٠- وإن لمحكمة الموضوع إذا نص في العقد علي شرط جزائي عند عدم قيام المدين بما إلتزم به السلطة التامة في إعتباره مقصراً حسبما يتراءي لها من الأدلة المقدمة ولارقابة لمحكمة النقض عليها في هذا التقدير متي كان سائغاً (٤) .

• الشرط الجزائى إلتزام تابع للإلتزام الأصلى :-

٧١- وإن الشرط الجزائي هو إلتزام تابع للإلتزام الأصلي إذ هو إتفاق علي جزاء الإخلال بهذا الإلتزام فإذا سقط الإلتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن

---

(١) نقض ٢٧ /١٩٧٩/٣ – الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ٤ /١٩٧١/٢ – الطعن ٣٥٥ لسنة ٣٦ ق .

(٣) نقض ١١ /١٩٨٢/١ – الطعن ٢٨٨ لسنة ٤٨ ق .

(٤) نقض ٢٨ /١٩٧٦/١٢ – س ٢٧ ص ١٨٢٠ .

إستحق تعويض للدائن تولي القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره علي عاتق الدائن .

٧٢- وإن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان يتقاسمان الإلتزام عدم إمكان رد المال عيناً أو إرهاقه للمدائن وللقضاى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم ما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب(١).

٧٣- وللمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد وإن التعويض فى هذه الحالة هو تعويض عن عدم التنفيذ ولا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى(٢).

٧٤- وإن التعويض إتفاقى لا يجوز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة وحكم فى ذلك حكم التعويض القضائى والإختلاف بينهما وجهه أن الإتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدى تنفيذاً او تأخيراً يجع لالضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته(٣).

٧٥- وإن إنفراد الدائن بالخطأ أو إستغراق خطاه خطأ المدين بحيث كان هو السبب المنتج للضرر الدائن يترتب عليه سقوط حق الدائن فى التعويض فلا يكون مستحقاً أصلاً وإن إسهام الدائن بخطئه فى وقوع الضرر وتقصيره هو الآخر فى تنفيذ إلتزامه يترتب عليه عدم أحقيته فى إقتضاء تعويض كامل(٤).

---

(١) نقض ٢٠٠١/٦/٢٤ ـهيئة عامة ـ الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق .

(٢) نقض ٢٠٠١/٦/١٢ ـ الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق .

(٣) نقض ٢٠٠١/٦/١٢ ـ الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق .

(٤) نقض ٢٠٠١/٦/١٢ ـ الطعون أرقام ٢٤٤٤ ، ١٨٥٩ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق .

• تكييف الفعل سبب التعويض :

٧٦- وإن تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ فى عدمه وتخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض(١).

٧٧- وإن تعيين العناصر المكونة للضرر التى تدخل فى حساب التعويض مسألة قانونية تهيمن عليها محكمة النقض(٢).

٧٨- وإن أثر العقد قاصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائن فى الحدود التى بينها القانون ومن ثم لا ينصرف أثره إلى الغير ولو كان تابعاً لأحد المتعاقدين(٣).

٧٩- وإن إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع وتستقل محكمة الموضوع بها بشرط أن يكون إستخلاصها سائغاً(٤).

٨٠- وإن الشرط الجزائى إلتزام تابع للإلتزام الأصل إذ هو إتفاق إلى جزاء الإخلال بهذا الإلتزام فإذا سقط الإلتزام الأصلى يفسخ العقد معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه فإذا إستحق التعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقاً للقواعد العامة(٥).

٨١- وإن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يرتب مسئوليته وإن النص فى العقد على الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط مالم يثبت للمدين خلاف ذلك(٦).

---

(١) نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ – الطعن رقم ٢٢٩٤ لسنة ٦٣ ق .

(٢) الطعن ٢٣/ ١ / ٢٠٠١ – رقم ٥٢٣١ لسنة ٦٣ ق.

(٣) نقض ٢٠٠١/٦/١٨ – الطعن رقم ١٠١٤٢ لسنة ٦٤ ق .

(٤) نقض ٢٠٠٠/١١/١٣ – الطعن رقم ٥٤٥٩ لسنة ٦٣ ق .

(٥) نقض ١٩٩١/٤/١ – الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥٧ ق .

(٦) نقض ١٩٨٣/١/١١ – الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ ق .

المبـــادئ القضـــائيـــة

١- طرح مناقصة توريد أشياء علي أساس الشروط الواردة في قائمة الاشتراطات لايعتبر أيجاباً في صحيح القانون إنما هومجرد دعوة إلي التعاقد، أما الإيجاب فهو ما يصدر ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه، ويتم القبول بالموافقة علي العطاء متي صدرت هذه الموافقة ممن يملكها .

(نقـض ١٩٨٤/١/٧ طعن ١٠٥ س ٥٠ ق، نقض ١٩٨٩/١٠/١٦ طعن ١٤٦٧ س ٥١ ق، نقض ٦/١١ / ١٩٩٠ طعن ٢١٥٧ س ٥٣ق)

٢- ولئن كان يجوز للمتعاقدين وفقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (١٤٧) من القانون المدني تعديل العقد باتفاقهما ، فإنه يجوز أيضاً لكل من صاحب الدعوة إلي التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات .

(نقض ١٩٩٠/٦/١١ طعن ٢١٥٧ س ٥٣ ق)

٣- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف العلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاها منها،وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتي إستظهرت قصدهما وردته إلي شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا ثم كيفت هذه العلاقة تكييفاً صحيحاً ينطبق علي فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة فإنه لايقبل من أيهما أن يناقش في هذا التكييف توصلا إلي نقض حكمها .

(نقض ١٩٨٣/٤/١٨طعن ٩٦٠ س ٤٦ ق)

٤- النص في المادتين (١٦) من قانون الإصلاح الزراعي ١٧٨ لسنة٥٢ والرابعة من القانون ٣ لسنة ١٩٨٦ بشأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة علي قوانين الإصلاح الزراعي . يدل علي أن لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي أن يعتد بآثار التصرف الحاصل بالمخالفة لنص المادة (١٦) من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مما لازمه أن البطلان لمخالفة شرط المنع من التصرف ليس مطلقاً بل هو بطلان يتفق والغاية من تقرير

المنع وهو حماية المصلحة التي أنشئت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لرعايتها ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة لهذه الحماية أو التنازل عنها علي الهيئة وحدها . ويمتنع علي المنتفع أو ورثته متي باع بالمخالفة لهذا النص أن يتمسك بالبطلان .

(نقض ٢٦/١٠/١٩٩٣ طعن ٤٩٥٠ س ٦٢ ق) .

٥- البطلان المقرر بالمادة (٨٢٤) من القانون المدني لمخالفة شرط المنع من التصرف – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – ليس بطلاناً مطلقاً بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية او التنازل عنها علي صاحب المصلحة وحده ويمتنع علي المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

(نقض ٢٤ /٣ / ١٩٨٣ طعن ١١٨٠ س ٤٩ ق).

٦- مفاد نص المادة (١٦) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ان المشرع جعل الأطيان التي وزعت علي الفلاحين بموجب قانون الإصلاح الزراعي غير قابلة للتصرف فيها قبل الوفاء بجميع أقساط ثمنها وبالتالي لايرتفع الحظر عن التصرف إلا بالوفاء بكامل ثمن تلك الأطيان . ولئن كانت هذه المادة لم تنص علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضي الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه إعتبارات تتعلق بالصالح العام وهو ضمان دين الحكومة وترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به وإعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقا .

(نقض ٢٤/١١/ ١٩٨٣ طعن ٥٠٢ س ٥٠ ق) .

٧- النص في المادة (٨٢٣) من القانون المدني علي أنه " إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال فلايصح هذا الشرط مالم يكن مبنياً علي باعث مشروع ومقصوراً علي مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متي كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف او المتصرف إليه أو الغير. والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدي حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

مفاده - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بني علي باعث مشروع وإقتصر علي مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متي كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدي معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متي بني رايه علي أسباب سائغة .

(نقض ٣١ / ٣/ ١٩٨٥ طعن ٧٩٤ س ٥٢ ق) .

٨- من المقرر عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدي يعتبر بذاته خطأ يرتب مسئوليته وأن النص في العقد علي الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع علي المدين إثبات عدم تحققه . كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن ، وعلي القاضي أن يعمل هذا الشرط مالم يثبت المدين خلاف ذلك.

(نقض ١١/ ١/ ١٩٨٣ طعن ٧٤٣ س ٤٩ ق).

٩- الشرط الجزائي . إلتزام تابع للإلتزام الأصلي إذ هو إتفاق علي جزاء الإخلال بهذا الإلتزام . فإذا سقط الإلتزام الأصلي بفسخ العقد ، سقط معه الشرط الجزائي ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن تولي القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة .

(نقض ١ /٤/ ١٩٩١ طعن ٢٣٢٨ س ٥٧ق، نقض ١٠/ ١١/ ١٩٨٨ طعن ٢٠٦ س ٥٣ ق) .

١٠ - إذ كان الثابت في الدعوي أن الطرفين إتفقا فى شروط المزايدة علي حق الطاعنة في مصادرة التامين المؤقت المدفوع من المطعون ضده إذا لم يتسلم المبيع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رسو المزاد فضلاً عن إلتزامه بأجر التخزين، وكان هذا الذي حدداه جزاءً لإخلال المطعون ضده بإلتزامه إنما هو شرط جزائي يتضمن تقديراً إتفاقياً للتعويض ، وكان الشرط الجزائي - وعلي ما جري به قضاء هذه

المحكمة - إلتزام تابع للإلتزام الأصلي إذ هو إتفاق علي جزاء الإخلال به فإذا سقط الإلتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ولايعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإذا إستحق تعويض للدائن تولي القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تحمل الدائن عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره .

(نقض ٤ / ٤/ ١٩٨٨ طعن ٥٣٣ س ٥٣ ق)

١١- الأصل المقرر بنص المادة (١٤٧) من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين ويلتزم عاقديه بما يرد الإتفاق عليه متي وقع صحيحاً فلا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله كما لايجوز ذلك للقاضي ، وأنه ولئن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الجزائي — بإعتباره تعويضاً إتفاقياً — هو إلتزام تابع لإلتزام أصلي في العقد والقضاء بفسخه يرتب سقوط الإلتزامات الأصلية فيسقط الإلتزام التابع بسقوطها ويزول أثره ولا يصح الإسناد إلي المسئولية العقدية لفسخ العقد وزواله ويكون الأستناد — إن كان لذلك محل — إلي أحكام المسئولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة ، بيد أن ذلك محله أن يكون الشرط الجزائي متعلقاً بالإلتزامات التي ينشئها العقد قبل عاقديه بإعتباره جزاء الإخلال بها مع بقاء العقد قائماً ، فإذا كان هذا الشرط مستقلاً بذاته غير متعلق بأي من تلك الإلتزامات فلا يكون ثمة تأثير علي وجوده من زوال العقد مادام الأمر فيه يتضمن إتفاقا مستقلاً بين العاقدين ولو أثبت بذات ورقة العقد — لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩ / ٦ / ١٩٥٥ قد نص في بنده التاسع علي أنه إذا تخلف المشتري — المطعون ضده الأول — عن سداد اي قسط من الأقساط يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار فضلاً عن ضياع ما يكون قد دفعه وصيرورته حقاً مكتسباً للشركة ، وما تضمنه هذا النص هو إتفاق الطرفين علي الجزاء في حالة حصول الفسخ ومن ثم تتحقق لهذا الشرط ذاتيته وإستقلاله عما تضمنه العقد الذي فسخ من إلتزامات مما لايعتبر معه هذا الإتفاق إلتزاماً تابعاً لإلتزام أصلي في

العقد يسقط بسقوطه،وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر يكون مجافياً لصحيح القانون ويستوجب نقضه .

(نقض ١٧ / ٥ / ١٩٨٧ طعن ١٨٥٧ س ٥١ق) .

١٢- الشرط الجزائي إلتزام تابع للإلتزام الأصلي، إذ هو إتفاق علي جزاء الإخلال لهذا الإلتزام، فإذا سقط الإلتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه فيه ، فإن إستحق تعويض للدائن تولي القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره علي عاتق الدائن .

(نقض ٦ / ٥/ ١٩٨٦ طعن ٢٤١٨ س ٥٢ ق) .

١٣ – لئن كان قانون التأمين الإجباري يستلزم التأمين علي المقطورة علي إستقلال عن الجرار، بإعتباره إحدي المركبات وفقاً لقانون المرور حتي تغطي شركة التأمين المؤمن عليها لديها الأضرار عن الأضرار الناتجة عن الحوادث التي تقع بواسطتها، إلا أن المعيار في تحديد المسئولية عن تعدد الأسباب المؤدية إلي الضرر - وعلي ما جري عليه قضاء محكمة النقض - يكون بتحديد السبب الفعال المنتج في إحداثه دون السبب العارض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر المقطورة مجرد سبب عارض في الحادث وأن قيادة الجرار علي النحو الذي ثبت من تحقيق الواقعة هو السبب المنتج للضرر في إستخلاص سائغ سليم من أوراق الدعوي ، ورتب علي ذلك مسئولية الشركة الطاعنة بإعتبارها المسئولة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث الجرار المؤمن عليه لديها . فإن النعي علي الحكم عدم إمتداد الضمان الناشيء عن وثيقة التأمين الإجباري علي الجرار إلي المقطورة ووقوع الحادث نتيجة مخالفة المقطورة غير المؤمن عليها لشروط الأمن والمتانة ، يكون علي غير أساس .

(نقض ١٢/ ٢ / ١٩٨١ طعن ١٣٥٢ س ٤٧ ق).

١٤- المشرع لايميز في نطاق المسئولية التقصيرية بين الخطأ العمدي وغير العمدي ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فكل منهما يوجب

تعويض الضرر الناشيء عنه وأنه يكفي لقيام المسئولية مجرد إهمال ما توجبه الحيطة والحذر .

(نقض ١٧/ ٢ / ١٩٨٦طعن ١٠٨٥ س ٥٠ ق)

١٥ - إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من اسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه .

(نقض ١٦/ ٦/ ١٩٩٦ طعن ٥١٧٤ ، ٥٤٢٧ س ٦٥ ق)

١٦- المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقاً للمادة (٢٢١) من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهو يكون كذلك إذا كان قد وقع بالفعل أو كان وقوعه في المستقبل حتمياً . كما أن القانون لايمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة.

(نقض ٢٦ /١/ ١٩٩٢ طعن ١٦٤٥ س ٥٦ق)

• تقدير التعويض من مسائل الواقع :

١٧- تقدير التعويض يعتبر من مسائل الواقع التي لايلتزم فيها قاضي الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذي من أجله قضي بالتعويض، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهي صحيحاً إلي ثبوت إخلال الهيئة الطاعنة - هيئة التليفونات - بإلتزاماتها العقدية بما يوجب مسئوليتها ، فألزمها بتعويض الأضرار التي لحقت بالمطعون عليه من جراء هذا الخطأ والمتمثلة في أدائه للإشتراك دون مقابل وتعذر الإتصال به كطبيب يحتاج في تعامله مع مرضاه للإتصال التليفوني في كل وقت من الأوقات ، وإذ كانت هذه الأضرار لاتخرج عن كونها أضراراً مادية مباشرة متوقعة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بني عناصر الضرر الذي قضي بالتعويض عنه ولا يعيبه بعد ذلك أن قدر التعويض جملة.

(نقض ١٢/ ١٢/ ١٩٨٩ طعن ٣٨٨ س ٥٧ ق) .

١٨ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية وإستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه .

(نقض ١٧/ ٢ / ١٩٩٤ طعن ٣١ من ٦٠ ق).

١٩- إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع، كما أن إستخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ أو لاتعد هي مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب .

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ طعن ٩٥٠ س ٥٦ ق).

٢٠ - إذا كان الخطأ العقدي يتحقق بعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشيء عن العقد فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه للمطعون ضده الأول بالتعويض علي إخلال الطاعنة بالتزاماتها الناشئة عن عقد العمل بعدم صرف علاوة إستثنائية له في سنة ١٩٧٦ ووقف نشرمقالاته وإلغاء العمود الأسبوعي المخصص له في الجريدة ومنعه من الكتابة دون أن يعني ببيان سنده في قيام هذه الإلتزامات في جانب الطاعنة ومصدرها وما إذا كانت تدخل في نطاق عقد عمل المطعون ضده المذكور، وعلي خلاف الثابت في الأوراق من أن منح العلاوة الإستثنائية للعاملين بالمؤسسة هو من إطلاقات الطاعنة ،يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب وخالف الثابت في الأوراق بما يوجب نقضه .

(نقض ٥ /٣/ ١٩٨٤ طعن ٩٩، ٣١٠ س ٥٣ ق)

• التعويض فى المسئولية العقدية :

٢١- التعويض في المسئولية العقدية — في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم - إقتصاره علي الضرر المباشر المتوقع أما التعويض في المسئولية التقصيرية فيكون عن اي ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع. الضرر

المباشر. ماهيته قياسه بمعيار موضوعي لاشخصي. وجوب توقع مقداره ومداه .

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة٦٨ق- جلسة ٥/٢٨ /٢٠٠٠).

٢٢- عدم تكافؤ المبالغ التي قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الأضرار التي لحقت الطاعنين مع هذه الأضرار وعدم إيراده أسباباً سائغة لذلك مجملاً القول بأنه التعويض المناسب . قصور.

(الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة٦٢ ق - جلسة ١ /٢/٢٠٠٠) .

٢٣- قضاء الحكم المطعون فيه بإبطال عقد البيع الإبتدائي بالنسبة لمساحة من أجمالي الأطيان المباعة . بطلان هذا الشق . أثره . لايترتب عليه بطلان العقد كله ما دام الطاعن لم يقدم الدليل علي أن هذا الشق لاينفصل عن جملة التعاقد . لازمه . بقاء العقد صحيحا في باقي بنوده ومنها الشرط الجزائي إعمال الحكم المطعون فيه هذا الشرط .صحيح.

(الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٥/١٦/٢٠٠٠) .

• التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض :

٢٤- المقرر في قضاء محكمة النقض أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الإلتزام الأصلي، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين - فلا عليه إن حكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو مافاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ق - هيئة عامة - جلسة ٢٤ /٦/٢٠٠١) .

٢٥- إن مؤدي المواد ٢١٥ /٢ ، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢/٢٢٤ من القانون المدني أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب اداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب " عدم التنفيذ " بإلتزام من الإلتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة

تعويضا عن عدم التنفيذ لايجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن " التأخير في التنفيذ" كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لايخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق – جلسة ١٢/ ٦/ ٢٠٠١) .

٢٦- تمسك الطاعنين امام محكمة الموضوع بعدم جواز الجمع بين إلتزامهم بتسليم أربع شقق خالية عينا وبين إلزامهم بقيمة التعويض الإتفاقي المنصوص عليه في عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وبان الأخيرين أخلوا بإلتزامهم بسداد باقي ثمن المبيع في المواعيد المقررة مما يعد مساهمة منهم في الخطأ توجب تخفيض التعويض وبانه مبالغ فيه إلي درجة كبيرة وبأنهم نفذوا إلتزامهم جزئياً بعرض شقتين علي خصومهم . دفاع جوهري . عدم تمحيصه أو مناقشة أدلته وعدم تفسير المحكمة ذلك الشرط الجزائي توصلاً لما إذا كان عن عدم تسليم تلك الشقق أم عن التأخير في تسليمها ودون الإدلاء برأيها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين الشقتين دون أن يتلوه إجراء مماثل للإيداع طبقا للمادتين ٣٣٦ مدني ، ٣/٤٨٩ مرافعات يقوم مقام الوفاء الجزئي بالإلتزام الذي يبيح للقاضي تخفيض التعويض . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل .

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق – جلسة ١٢ / ٦/ ٢٠٠١).

• وجوب قيام المسئولية بعناصرها للقضاء بالتعويض الإتفاقى:

٢٧- التعويض الإتفاقي . عدم جواز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطا وضرر وعلاقة سببية طبقا للقواعد العامة. حكمه في ذلك حكم التعويض القضائي . الإختلاف بينهما . وجهه . أن الإتفاق مقدماً علي قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدي تنفيذاً او تأخيراً يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠١/٦/١٢).

٢٨- إن التعويض الإتفاقي- حكمه في ذلك حكم التعويض القضائي — لايجوز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة ، فصاري ما في الأمر أن الإتفاق مقدما علي قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدي — تنفيذاً أوتأخيراً — يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق – جلسة ١٢/٦/ ٢٠٠١).

٢٩- إلتزام طرفي العقد بتنفيذه بطريق تتفق مع ما يوجبه حسن النية م ١/١٤٨ مدني . حق الدائن في الإلتزام العقدي المعلق علي شرط واقف مما ينظمه القانون ويحميه . مؤداه ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من إستعمال حقه عند تحقق الشرط. تصرفه الحائل دون تحقيقه . خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلي حد الغش . جزاؤه. التعويض العيني بإعتبار الشرط متحققاً حكماً ولو لم يتحقق بالفعل . صيرورة الإلتزام الشرطي نافذاً بعد أن تغير وضعه من التعليق إلي التحيز .

(الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق – جلسة ١٣/٢/ ٢٠٠١).

٣٠- إن عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الإبتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه ، ويصبح هو قانونهما والمرجع في التعرف علي إرادتيهما النهائية ، ومن ثم فإنه قد يتناول مقدار البيع، أو الثمن ، أو شروط البيع الإبتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي بمثابة تقايل من البيع الإبتدائي.

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢١/١١/٢٠٠٠) .

٣١- طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام . عدم إمكان رد المال عيناً أو إرهاقه للمدين. أثره . للقاضي الحكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب .

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ق " هيئة عامة " – جلسة ٢٤/٦/٢٠٠١) .

٣٢- إنفراد الدائن بالخطأ أو إستغراق خطئه خطأ المدين. بحيث كان هو السبب المنتج للضرر أثره سقوط حق الدائن في التعويض فلا يكون مستحقاً أصلاً . إسهام الدائن بخطئه في وقوع الضرر وتقصيره هو الآخر في تنفيذ إلتزامه . أثره . عدم أحقيته في إقتضاء تعويض كامل.

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠١/٦/١٢) .

٣٣- إذا كان حق الدائن في التعويض يسقط فلا يكون مستحقاً أصلاً إذا إنفرد بالخطأ أو إستغرق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب المنتج للضرر فإنه ليس من حق الدائن أن يقتضي تعويضاً كاملاً إذا كان قد أسهم بخطئه في وقوع الضرر وثبت أنه قصّر هو الآخر في تنفيذ إلتزامه.

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ و ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠١/٦/١٢) .

٣٤- طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام . عدم إمكان رد المال عيناً أو إرهاقه للمدين.أثره. للقاضي الحكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم ومالحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ق "هيئة عامة " جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤) .

٣٥- إن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الإلتزام فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق " هيئة عامة " جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤).

٣٦- تمسك الشركة الطاعنة بوجوب إعمال قواعد المسئولية العقدية طبقا لعقد الإيجار المبرم بينها وبين المطعون ضده الأول بشأن أرض

النزاع . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الإبتدائي بمسئوليتها عن التعويض المقضي به علي أساس المسئولية التقصيرية ملتفتاً عن بحث العلاقة الإيجارية التي تربط بينهما رغم أن أحكام العقد هي وحدها التي تحكم العلاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه وعدم بيان الحكم ما يخرج عن نطاقها ويدخل في نطاق المسئولية التقصيرية . مخالفة للقانون وقصور .

(الطعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٥/٢).

٣٧- إن القانون وإن جعل من حق محكمة الموضوع تقدير قيمة المستندات المقدمة في الدعوي إلا أنه لايسمح لها بمناقضة نصوصها الصريحة والإنحراف في تفسيرها إلي مالا يحمله مضمونها.

(الطعن رقم ٢٩٣٩ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٥/١٦) .

٣٨- ليس هناك ما يمنع قانوناً من إشتراط تحميل المتعهد مسئولية العجز عن الوفاء الناشيء من قوة قاهرة إذ لا مخالفة في هذا الإتفاق للنظام العام فإن المتعهد في هذه الحالة يكون كشركة التأمين التي تقبل المسئولية عن حوادث القوة القاهرة . نقض ٢٩ /١٩٤٥/١٠ جـ ٣ سنة ص ٨٤٩ —

٣٩- إذا كان ما يأخذه الطاعن علي الحكم هو قصور أسبابه إذ لم يرد علي ما أثاره من أن المسئولية التي يدعيها هي مسئولية تقصيرية لايسمح قانوناً الإتفاق علي الإعفاء منها وكانت المحكمة في حدود سلطتها المطلقة في تفسير العقد المبرم بين الطاعن وبين خصمه الذي يلقي عليه مسئولية التأخير عن تنفيذ شرط وارد في العقد قد رأت أن هذا التأخير كان مما توقعه العاقدان وإتفقا مقدما علي الإعفاء منه إتفاقا جائزاً صحيحاً فهذا من المحكمة فيه الرد الضمني علي الإدعاء بأن ذلك التأخير كان في ذاته خطا من الأخطاء التي لايجوز الإتفاق عليها مقدما علي الأعفاء من المسئولية عنها .

(نقض ١٩٤٧/٣/٢٨ المرجع السابق ٨٤٨ .)

٤٠- وإن القانون وإن نص علي أن التضمينات المترتبة علي عدم الوفاء بكل المتعهد به أن بجزء منه ، أو المترتبة علي تأخير الوفاء ، لاتستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفاً رسمياً بالوفاء إلا انه متي كان ثابتاً أن الوفاء أصبح متعذراً ، أو كان المتعهد قد أعلن إصراره علي عدم الوفاء . ففي هذه الأحوال وأمثالها لايكون للتنبيه من مقتضي . وإذن فإذا اثبت الحكم أن المتعهد قد بدا منه عدم الوفاء بما تعهد به، وأظهر للدائن رغبته في ذلك، فإنه إذا قضي للدائن بالتعويض الذي طلبه من غير أن يكون قد نبه علي المدين بالوفاء تنبيها رسمياً لايكون قد خالف القانون في شيء .

(نقض ١٩٤١/٥/٢٢ طعن ١٣ س ١١ق، ونقض ١٩٤٧/٥/١٥ ، طعن ٢٥ س١٦ق)

٤١- ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني من وجوب قيام المستأجر بإعذار المؤجر للقيام بإجراء الترميمات الضرورية لايسري علي أحوال المسئولية التقصيرية .

(نقض ١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن ١٩٧ س ٣٤ ق).

٤٢- أنه إذا كان الحكم قد قضي بإستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه في المدة التالية لانتهاء الإجارة إستناداً إلي إستمرار المستاجر في الإنتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر. الأمر الذي يعد غصبا فلايصح النعي عليه بأنه قد قضي بالتعويض دون تكليف رسمي .إذ هذه مسئولية تقصيرية لايلزم لإستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء .

(نقض ١٢/١٥ /١٩٤٩ طعن ٤٧ س ١٨ ق) .

٤٣- وما دام الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه بالتعويض علي كلا الأساسين : العقد والفعل الضار ،فإنه لاتكون به حاجة إلي تطبيق المادة ١٢٠ من القانون المدني التي تنص علي أن التضمينات لاتستحق إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا ، إذ هذه المادة لاتنطبق علي المسئولية عن الأفعال الضارة . وإذ أن الإعذار الذي تنص عليه غير لازم في حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بإلتزام سلبي .

(نقض ١٩٤٨/١/١ طعن ١١٩ س ١٦ ق).

٤٤- وإذا كانت الطاعنة قد نعت علي الحكم المطعون فيه مخالفته مقتضي المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من التقنين المدني فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض فإن نعيها يكون غير منتج ولا مصلحة لها فيه مادام قد قضي لها بالتعويض فعلاً إقتصر طعنها علي طلب زيادة مبلغ التعويض المقضي به تبعاً لتحديد التاريخ الذي يثبت فيه العجز عن توريد باقي القدر المبيع ويتعين فيه الشراء علي حساب المطعون عليه .

(نقض ١٠/٢٢ / ١٩٥٩ طعن ١٨٩ س ٢٥ ق).

٤٥- وإنه متي كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده بإعتبار العقد مفسوخاً من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب علي هذا الإعلان ان المطعون ضده لم يكن بحاجة إلي إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض بإعتبار أن الطاعن قد صرّح بهذا الإعلان انه لايريد القيام بإلتزامه ، فإن الحكم يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٦٧/٢/١٤ طعن ٢٢٢ س ٣٢ ق) .

٤٦- إذ اشترط في عقد أيجار الأطيان أنه " في حالة زراعة القطن مكرر يزاد الإيجار المستحق بما يوازي الإيجار الأصلي عن القدر الذي يزرع قطنا مكررا " ورأت المحكمة أن هذا الشرط ليس شرطا جزائيا يستلزم القضاء به التحقق من أن المؤجر قد لحقه ضرر بسبب مخالفة عقد الإيجار وإنما هو إتفاق علي مضاعفة الأجرة في حالة معينة وهي تكرار زراعة القطن في الجزء الواحد من الأرض المؤجرة سنتين متواليين ، ثم أعطته علي هذا الإعتبار حكمه، وهو القضاء بالإجرة المضاعفة كاملة طبقا لعقد الإيجار . فلا تقبل المناقشة في ذلك لدي محكمة النقض مادام التفسير الذي أخذت به المحكمة متفقاً تمام الإتفاق مع مدلول عبارة العقد.

(نقض ١٩٤٣/٢/١٨ جـ ١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٥)

٤٧- مؤدي حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني الخاصة بالتعويض الإتفاقي - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه متي وجد شرط جزائي في العقد. فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير

المتعاقدين . فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع علي المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلي درجة كبيرة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود إتفاق بين الطرفين في عقد الصلح علي إلتزام من يخل به بأن يدفع تعويضا قدره ... كما أثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد. إذ طعن فيه ولم ينفذ به . وكان لايبين من الأوراق انه الطاعنات قد أثبتن امام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بإلزامهن بتعويض أعمالا للشرط الجزائي لايكون قد خالف القانون أو جاء قاصراً في التسبيب ..

(نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ طعن ٣٦ س ٣٨ ق.).

٤٨- إذا كان الشرط الإضافي الوارد في العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التي لايوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته وتقع علي عاتق المدين (البائع) في هذه الحالة عبء إثبات إنتفاء الضرر إعمالا للشرط الجزائي علي ما جري به قضاء محكمة النقض .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٤١).

• الغش يبطل التصرفات :

٤٩- " الغش يبطل التصرفات " هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم علي إعتبارات خلقية وإجتماعية في محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في المعاقدات والتصرفات والأجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات .

(نقض ١٩٥٦/٢/٩ السنة ٧ ص ١٦٨).

٥٠- ومتي كان الطاعن قد اعلن المطعون ضده بإعتبار العقد مفسوخا من جهته وكان الحكم المطعون فيه قد رتب علي هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلي إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض بإعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لايريد القيام بإلتزامه فإن الحكم يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٦٧/٢/١٤طعن ٢٣٢ س ٣٣ق).

٥١- لما كان الإعذار إجراء واجبا لاستحقاق التعويض ما لم ينص علي غير ذلك - وكان المقصود بالإعذار هو وضع المدين موضع المتاخر في تنفيذ إلتزامه - والأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين علي يد محضر بالوفاء بإلتزامه الذي تخلف عن تنفيذه . ويقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بإلتزامه ويسجل عليه التاخير في تنفيذه علي أن تعلن هذه الورقة إلي المدين بناء علي طلب الدائن . لما كان ذلك وكان الإنذاران الموجهان من الطاعن إلي الشركة المطعون ضدها بتايخ ١٩٦٩/٤/٤ ، ١٩٧٠/٨/١٩ - والمرفقان بملف الطعن - لم يتضمنا دعوة الطاعن للشركة المطعون ضدها للوفاء بإلتزامها بتمكينه من تنفيذ باقي الأعمال المسندة إليه والتي يدعي أن الشركة المطعون ضدها منعته من تنفيذها - وإذ لم تشتمل صحيفة الدعوى - كذلك - علي الإعذار بالمعني الذي يتطلبه القانون وكان عقد المقاولة - المحرر عن هذه الأعمال - المرفق بملف الطعن - قد خلا من النص علي الإعفاء من الإعذار - فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهي من رفض طلب التعويض لتخلف الإعذار يكون قد صادف صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٤/٣/١٢ طعن ١١٦٤ س ٤٨ ق).

• **الإعذار شرع لمصلحة المدين :**

٥٢- من المقرر أن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، فإذا لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوي. فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، وإذا خلت الأوراق مما يدل علي سبق تمسك الطاعنين بهذا الدفاع أمام محكمة الإستئناف فإنه من ثم يعد سببا جديداً وبالتالي غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن ١٣٦٢ س ٤٩ق).

٥٣- التاخر في تسليم الأرض المتبادل عليها تقصير تعاقدي حكمه وارد بالمادة ١١٩ من القانون المدني وهو إيجاب التضمينات علي المدين المقصر، ثم بالمادة ١٢٠ التي تقضي بأن تلك التضمينات لاتكون مستحقة إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً وهذه القاعدة

العامة هي نفس القاعدة الواردة في عقد بيع في المادة ٢٧٨ عند تأخر المبلغ عن تسليم المبيع ، فتلك المادة التي يسري حكمها علي المقايضات بمقتضي المادة ٣٦٠ الواردة في باب المعاوضة .

(نقض ١٩٣٥/٤/١١ طعن ٦٢ س ٤ ق).

٥٤- النص في عقد البيع علي حق المشتري في التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من إستعمال حقه في طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزمه بتوجيه الإعذار إلا إلي المشتري منه أما المتنازل إليه فليس طرفا في العقد المطلوب فسخه ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره .

(نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ س ٣٢ ق).

٥٥- لا يكفي لترتيب الأثر القانوني للإنذار أن يكون المشتري قد قال في دعوي أخري أن البائع قد أنذره مادام ذلك القول قد صدر في وقت لم يكن النزاع علي العقد المتنازع فيه مطروحا بل يجب تقديم الإنذار حتي يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا، وذلك بالرجوع إلي تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلاً قبل الميعاد المعين للوفاء أو تبين قيام البائع بتعهداته التي توقفت عليها تعهدات المشتري .

(نقض ١٩٤٤/٣/١٦ طعن ٨٠ س ١٣ ق .).

٥٦- تلزم المادة ٢/٧٠٦ من القانون المدني الحالي المقابلة للمادة ٥٢٦ من القانون الملغي . الوكيل – والوصي يأخذ حكمه – بفوائد ما تبقي في ذمته من تاريخ إعذاره وقد بينت المادة ٢٢٠ من القانون المدني الحالات التي لايلزم فيها الإعذار وليس من بينها الحالة المنصوص عليها في المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية علي المال التي تفرض علي الوصي إيداع المبالغ التي يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ طعن ٢٠٦ س ٣٢ ق .).

٥٧- شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعة وحكما فالشرط الفاسخ الضمني إذ هو خاضع لتقدير القاضي وللقاضي أن

يمهل المدين حتي بعد رفع دعوي الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادي الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ . أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضي به المادة ٣٣٤ من القانون المدني موجب للفسخ حتما ، فلا يملك معه القاضي إمهال المشتري أن يتفادي الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوي الفسخ عليه متي كان قد سبقها الطلب الرسمي في موعده ، من هذا يكون الشرط الفاسخ الصريح موجبا للفسخ بلا حاجة إلي تنبيه ولا إنذار . وعلي ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولي قد أقامت قضاءها بفسخ العقد علي أن المشتري إذ قصر في الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقا في طلب الفسخ بناء علي الشرط الفاسخ الضمني المفترض في جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الإستئناف فقالت أن الفسخ كان متفقا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشتري فهي تقرر حق البائع في الفسخ نزولا علي حكم الشرط الفاسخ الصريح عملاً بنص المادة ٣٣٤ مدني ، ثم لم تلبث أن قالت في آخر حكمها أنها تؤيد الحكم المستانف لأسبابه وتأخذ منها أسباباً لحكمها ، فحكمها هذا يكون قد أقيم علي أمرين واقعيين متغايرين لايمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطي الفسخ الصريح والضمني طبيعة وحكماً . وهذا تعارض في أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(نقض ١٩٤٦/٥/٢ . طعن ٥٨ س ١٥ ق .).

٥٨- إن التكليف الرسمي المنصوص عليه في المادة ١٢٠ من القانون المدني لازما في جميع الأحوال فقد يتفق المتعاقدان علي الأعفاء منه وقد لايكون له محل بحكم طبيعة التعهد ذاته فإذا كان الحكم قد قضي علي المتعهد بالتعويض لتقصيره في تنفيذ تعهده . وكان الطاعن من جهته لم يقدم الإتفاق حتي يتيسر لمحكمة النقض تعرف طبيعة التعهد وشروطه لتتبين إن كان التكليف بالوفاء لازما أو غير لازم في واقعة الدعوي فإن النعي علي الحكم بأنه قد قضي في التعويض دون حصول التكليف الرسمي لايكون له من سند، ويتعين رفضه .

(نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ طعن ١٢٤ س ١٤ ق.)

٥٩- لايعتبر عقد البيع مفسوخا لعدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد إلا إذا إتفق العاقدان صراحة علي إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار أوحكم — أما إذا كان إتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني فلايترتب علي تخلف المشتري إنفساخ العقد حتما — بل يجب أن يتوافر شرطان كي تقبل المحكمة الدفع به وهما، (أولاً) أن ينبه البائع علي المشتري بالوفاء بتكليف رسمي علي يد محضر (وثانياً) أن يظل المشتري متخلف عن الوفاء حتي صدور الحكم .

(نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ طعن ١٣٣ س ٣٢ ق .).

٦٠- إن المادة ٣٣٤ مدني صريحة في وجوب حصول " التنبيه الرسمي بالوفاء" قبل طلب الفسخ إلا إذا اشترط في عقد البيع عدم الحاجة إليه . فإذا كان العقد خلو من ذلك فلا حاجة لإعفاء البائع من حكم القانون . ولايكفي لترتيب الأثر القانوني للإنذار أن يكون المشتري قد قال في دعوي أخري أن البائع أنذره مادام ذلك القول قد صدر في وقت لم يكن النزاع علي العقد المتنازع فيه مطروحا، بل يجب تقديم الإنذار حتي يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا ، وذلك بالرجوع إلي تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد المعين بالوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التي توقفت عليها تعهدات المشتري .

(نقض ١٩٤٤/٣/١٦ طعن ٨٠ س ١٣ق.).

٦١- يشترط في التنبيه بالوفاء أن يكون بتكليف رسمي علي يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصي عليه.

(نقض ١٩٥٢/٥/١ طعن ١٣٨ س ٢٠ق .).

٦٢- لايعتبر عقد البيع مفسوخا لعدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد إلا إذا أتفق المتعاقدان علي إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار . أما إذا كان إتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني فلا يترتب علي تخلف المشتري إنفساخ العقد حتما، بل يجب أن يتوافر شرطان كي تقضي المحكمة بالفسخ أو تقبل الدفع وهما :

أولاً- أن يظل المشتري متخلفا عن الوفاء حتي صدور الحكم ، وثانيا- أن ينبه البائع علي المشتري بالوفاء ، وسبيل هذا التنبيه في البيوع المدنية هوالتكليف الرسمي علي يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصي عليه . وإذن فمتي كان الثابت من وقائع الدعوي ان كلا الأمرين لم يتحقق بأن كان المشتري قد عرض ما يجب عليه دفعه لدي رفع الدعوي عرضا حقيقيا أعقبه الإيداع ، ولم يتم البائع بالتكليف الرسمي وإكتفي علي ما يدعي بخطاب موصي عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض الدفع بإنفساخ العقد لم يخالف القانون .

(نقض ١٩٥٢/٥/١ طعن ١٣٨ س. ٢ق.).

٦٣- لاضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لايمكن تداركه فإن مفاد ذلك الإلتزام المترتب علي عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العيني لايكون قد خالف القانون .

(نقض ٤ /٥/ ١٩٦٦ س ١٧ ص ٧٩٨).

٦٤- وأن القانون وإن نص علي أن التضمينات المترتبة علي عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه ، أو المترتبة علي تاخير الوفاء ، لاتستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفا رسميا بالوفاء إلا أنه متي كان ثابتا أن الوفاء أصبح متعذراً ، أوكان المتعهد قد أعلن إصراره علي عدم الوفاء ، ففي هذه الأحوال وأمثالها لايكون للتنبيه من مقتضي . وإذن فإذا اثبت الحكم أن المتعهد قد بدا منه عدم الوفاء بما تعهد به ، وأظهر للدائن رغبته في ذلك، فإنه إذا قضي للدائن بالتعويض الذي طلبه من غير أن يكونن قد نبه علي المدين بالوفاء تنبيها رسميا لايكون قد خالف القانون في شيء .

(نقض ١٩٤١/٥/٢٢طعن ١٣ س ١١ق .).

(نقض ١٩٤٧/٥/١٥ طعن ٢٥ س ١٦ق .).

٦٥- ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني من وجوب قيام المستأجر بإعذار المؤجر للقيام بإجراء الترميمات الضرورية لايسري علي أحوال المسئولية التقصيرية .

(نقض ١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن ١٩٧ص٣٤ق.).

٦٦- وانه إذا كان الحكم قد قضي بإستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه في المدة التالية فإنتهاء الإجارة إستناداً إلي إستمرار المستاجر في الإنتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر . الأمر الذي يعد غصباً فلا يصح النعي عليه بأنه قد قضي بالتعويض دون تكليف رسمي ، إذ هذه مسئولية تقصيرية لايلزم لإستحقاق التعويض عنها التكلف بالوفاء .

(نقض ١٩٤٩/١٢/١٥ طعن ٤٧ س ١٨ ق .).

٦٧- إذا كانت الطاعنة قد نعت علي الحكم المطعون فيه مخالفته مقتضي المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من التقنين المدني فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لإستحقاق التعويض فإن نعيها يكون غير منتج ولا مصلحة لها فيه ما دام قد قضي لها بالتعويض فعلا وإقتصر طعنها علي طلب زيادة مبلغ التعويض المقضي به تبعا لتحديد التاريخ الذي يثبت فيه العجز عن توريد باقي القدر المبيع ويتعين فيه الشراء علي حساب المطعون عليه .

(نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ طعن ١٨٩ س ٢٥ ق).

٦٨- وانه متي كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده بإعتبار العقد مفسوخا من جهته .، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب علي هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلي إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض بإعتبار أن الطاعن قد صرح بهاذ الإعلان انه لايريد القيام بإلتزامه، فإن الحكم يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٦٧/٢/٤١ طعن ٢٢٢ س ٣٢ق.).

٦٩- إذا لم يقم أحد العاقدين بإلتزامه كان للآخر الا يوفي بإلتزامه من غير حاجة إلي تبيه رسمي أو إلي حكم بفسخ العقد إذا كان إلتزام

كل منهما في العقد مقابل إلتزام الآخر . فإذا كان العقد المحرر بين مدين ودائنه (بنك التسليف) ينص علي أن المدين تعهد بأن يسند إلي البنك مطلوبه علي أقساط ، وبان يقدم له عقاراً بصفة رهن تامينا للسداد، وعلي أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين السابق توقيعهما منه علي منقولات المدين وعقاراته متي تبين بعد حصول الرهن وقيده وإستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أي حق عيني مقدم عليه ، ثم فسرت المحكمة ذلك بان قبول البنك تقسيط الدين متوقف علي قيام المدين بتقديم التامين العقاري ، بحيث إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها في العقد كان البنك في حل من قبول التقسيط، وتعرفت نية المين في عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه ، وبناء علي ذلك قضت بعدم إرتباط البنك في التقسيط وبأحقيته في الأستمرار في التنفيذ بدينه علي المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزما بتكليف المدين رسميا بالوفاء ، فإن هذا الحكم لايكون قد خالف القانون في شيء .

(نقض ١٩٣٦/٦/٢٢ طعن ٤٣ س ٩ ق .).

٧٠- إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققا بمعني أن يكون قد وقع أو انه سيقع حتما أما الضرر الإحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لايستحق إلا إذا وقع فعلاً وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم علي أساسا أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية رغم الوفاء ويستطيع التنفيذ به علي أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذي جعله الحكم مناط للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشيء عنه يكون ضررا إحتماليا لايصح التعويض عنه وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون.

(نقض ١٩٦٥/٥/١٣ طعن ٢٥ س ٢٧ ق.).

٧١- التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متي كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد

إنتهت - في حدود سلطتها التقديرية - إلي أن هدم المبني أمر محتم ولا محيص من وقوعه، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها علي أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر حال وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع.

(نقض ١٩٦٥/٦/١٠ طعن ٣٢٥ س ٣٤ق.).

(نقض ١٩٧٧/٢/٨ طعن ٤٨٥ س ٤٢ ق.).

٧٢- يشترط الحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل حتميا فمناط تحقق الضرر المادي لمن يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته علي نحو مستمر ودائم وأن فرصة الإستمرار علي ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع علي المضرور من فرصة بفقد عائله فيقضي له بالتعويض علي هذا الأساس ، أما مجرد إحتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لايكفي للحكم بالتعويض .

(نقض ١٩٨٠/١/١٦ طعن ٧٢٤ س ٤٧ ق، نقض ١١/١١/ ١٩٨٤ طعن ٨٩٠ س ٥٠ق . نقض ٢٣ /١٩٨٣/٣ طعن ١٥٩٨س ٥٢ق .).

٧٣- طلب التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر — وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة- مشروط بثبوت أن المتوفي كان يعول طالب التعويض فعلا وقت وفاته علي نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت قائمة لما كان ذلك . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بناء علي ما شهد به شاهدي المطعون ضدها الأولي من أن مورثها المجني عليه كان يعولها حال حياته وأن معاشها الشهري عن زوجها لم يكن يفي نفقاتها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أسس ثبوت الضرر وحدد عناصره علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ الطعنان رقما ٥٠٧و١٢٥٤س ٤٨ق.).

٧٤- يشترط الحكم بالتعويض عن الضرر المادي في الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بإن يكون قد وقع بالفعل أو

يكون وقوعه في المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن ٦٣٤ س ٤٥ ق).

٧٥- العبرة في تحقيق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفي كان يعوله فعلا وقت وفاته علي نحو مستمر ودائم وأن فرصة الإستمرار علي ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع علي المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بالتعويض علي هذا الأساس، أما عن إحتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا مكان للحكم بالتعويض .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن ٦٣٤ س ٤٥ ق .).

٧٦- الوالد ملتزم بحكم القانون بالإنفاق علي أولاده في سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح إعتبار ما ينفقه في هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض ، لما كان ذلك وكان ما أنفقه الطاعن الأول علي ولده المجني عليه هو من قبيل القيام بالواجب المفروض عليه قانونا فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ إلتزم في قضائه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٧٩/٥/١٦ طعن ٨٦٠ س ٤٥ ق).

٧٧- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة امرأ محتملا فإن تفويتها أمر محقق ، ولا يمنع القانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلي وصف تفويت الفرصة علي الطاعنين في رعاية أبنهما لهما في شيخوختهما بأنها إحتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الأبن لأبويه وهي امر إحتمالي وبين تفويت الأمل في هذه الرعاية وهي أمر محقق . ولما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلي المعاش قبل فوات خمسة أشهر علي فقد إبنه الذي كان طالبا في الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر

الذي يبعث الأمان عند ابويه في أن يستظلا برعايته، وإذا إفتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما . فإن الحكم المطعون فيه إذ إستبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٦/٥/١٩٧٩ طعن ٨٦٠ س ٤٥ق).

٧٨- إذ كان الثابت من الحكم إن حرمان المطعون عليه من إستعمال الشقة موضوع النزاع إنما كان بسبب إغتصابها بواسطة الطاعن فلا علي الحكم إن هو أدخل في تقدير التعويض مقدار الأجرة التي دفعها المطعون عليه لهذه الشقة في المدة التي حرم فيها من الإنتفاع بها.

(نقض ٢١/٣/١٩٧٨ طعن ٢٧٢ س ٤٣ ق.).

٧٩- يشترط في التعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققا بأن يكون وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل، فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة ترتب علي الأخلال بها ضرراصابه ، والعبرة في تحقق الضرر المادي الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفي كان يعوله وقت وفاته علي نحو مستمر ودائم وأن فرصة الإستمرار علي ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع علي المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بالتعويض علي هذا الأساس ، أما إحتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض .

(نقض ٢٣ /٥/١٩٧٨ طعن ١٣٠ س ٤٥ ق .).

٨٠- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض الوروث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضرور الوارث شخصيا .

(نقض ٣١ /٣/١٩٨٣ طعن ١٤٩٢ س ٥٢ ق .).

٨١- إذا تسببت وفاة المجني عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفي هذه اللحظة يكون المجني عليه مازال أهلاً لكسب الحقوق ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور

إليه هذا الضرر ويتفاقم . ومتي ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقوه عنه في تركته ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم لا من الجروح بإعتباره من مضاعفاتها، ولئن كان الموت حقا علي كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجني عليه ضررا ماديا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التي تصاحبه حرمان المجني عليه من الحياة وهي أغلب ما يمتلكه الإنسان بإعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بإمتناع الحق في التعويض علي المجني عليه الذي يموت عقب الأصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقي حيا مدة بعد الإصابة يؤدي إلي نتيجة يأباه العقل والقانون هي جعل الجاني الذي يقسو في إعتدائه حتي يجهز علي ضحيته فوراً في مركز يفضل مركز الجاني الذي يقل عنه قسوة وإجراما فيصيب المجني عليه بأذي دون الموت وفي ذلك تحريض للجناة علي أن يجهزوا علي المجني عليه حتي يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض .

(نقض ١٩٦٦/٢/١٧ طعن ٣٥٢ س ٣١ ق).

• تعيين عناصر الضرر :

٨٢- تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن ٦٣٤ س ٤٥ق).

٨٣- متي كان الطاعن قد حدد عناصر الضرر الذي أصابه — من جراء تعرض المؤجر له في الإنتفاع- بالعين المؤجرة — وحصرها في إضطراره للإنتقال إلي مسكن آخر بأجرة أعلي ، وإنتهي الحكم المطعون فيه إلي أن هذا الضرر مباشر ومتوقع ، وقدر التعويض الجابر له ، وكانت الأسباب التي إستند إليها في هذا الخصوص كافية لحمله ، فإن خطأه فيما تزيد فيه من نفي الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون — بفرض صحته — غير منتج .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٤ طعن ٣٣٢ س ٣٨ ق).

٨٤- أنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر في المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فهيا لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٧١/٢/٤ طعن ٣٥٥ س ٣٦ ق.).

٨٥- إذا أوضح الحكم في أسبابه عناصر الضرر الذي لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن وبين وجه أحقيته في التعويض عن كل عنصر منها ، فإنه لايعيبه تقدير تعويض إجمالي عن تلك العناصر ، إذ لايوجد في القانون نص ملزم بإتباع معايير معينة في خصوصه .

(نقض ١٩٧٠/١١/١٦ طعن ٣٢٢ س ٣٦ق.).

٨٦- متي كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اشار بصدد بيان الضرر الطالب بالتعويض عنه إلي ما تكبدته المدعية – قبل العدول عن خطبتها – من نفقات ومصاريف تجهيز ، دون أن يعني بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل علي ثبوتها أو بتقصي الضرر الذي أصابها، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٦٢/١١/١٥ طعن ١٧٤ س ٢٧ ق).

٨٧- تعيين العناصر المكونة الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تبين عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٦٣/٤/١١ الطعون أرقام ٢٩٩ ، ٣١٩ ، ٣٢١ س ٢٧ق.).

٨٨- متي كان الحكم قد أورد ضمن بياناته ما يكشف عن نوع العمل ومدة خدمة العامل وظروف الإستغناء عن خدماته فإن في ذلك ما يدل علي أنه راعي هذه العناصر في تقدير التعويض .

(نقض ١٩٦٤/٦/٢٤ طعن ٤٠٠ س ٣٠ ق).

٨٩- ليس في القانون ما يمنع من ان يدلل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك انه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه.

(نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ طعن ٢٠٣ س ٣٠ ق).

٩٠- لمحكمة الموضوع ، إذا نص في العقد علي شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما إلتزم به ، السلطة التامة في إعتباره مقصرا حسبما يترائي لها من الأدلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في هذا التقدير متي كان سائغا. لما كان ذلك وكان تخلف الطاعنين عن تنفيذ إلتزامهما يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين ، فإن المطعون عليهم لايكلفون إثباته .

(نقض ١٩٧٦/١٢/٢٨ س ٢٧- ص ١٨٢٠).

٩١- لما كان إشتراط الطاعن في العقد جزاء مقدما عند عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه جائزاً ولا مخالفة فيه للنظام العام. وكان المدين لم يدع في كافة مراحل التقاضي أن ضرراً لم يفد علي الدائن من تقصيره في تنفيذ تعهده. فإن الحكم المقضي بالتعويض المتفق عليه في البند لايكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٥٥/٤/١٤ جـ ١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٥).

٩٢- إن ما نص عليه في البند الثالث من عقد المقاولة - الصادر من الطاعنة للمحامي - من انه " لايجوز للطاعنة عزل مورث المطعون ضدهم من عمله طالما كان يقوم به طبقا للأصول القانونية فإذا عزلته قبل إنتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك إلتزمت بتعويض إتفاقي لا يقبل المجادلة مقداره ٥٠٠٠ج يستحق دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي " هو إتفاق صحيح في القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام لأن الوكالة باجر . وهو صريح في أنه شرط جزائي حدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد طبقا لما تقضي به المادة ٢٢٢ من القانون المدني .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ س ٢٦ ص ١٧٥٧).

٩٣- إذا كانت واقعة الدعوي محكومة بالقانون المدني القديم ، وكان المدين قد نفذ بعض الأعمال التي إلتزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر فيعتبر تقصيره في هذه الحالة تقصيرا جزئيا يحق للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلي الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن .

(نقض ١٧ /١٩٥٥/٢ جـ ١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٥).

٩٤- لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائي ما دام الحكم قد أثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر في إلتزامه .

(نقض ١٩٥٧/٢/١٩ س ٨ ص ٩٢١).

٩٥- إذ إتفق في عقد بيع بضاعة علي شرط جزائي ، وقرر الحكم أن كلا الطرفين قد قصر في إلتزامه وقضي لأحدهما بتعويض علي أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح بسببب تقصير الطرف الآخر وحدد هذا التعويض علي أساس ربح قدره بنسبة معينة من ثمن البضاعة — فإن من مقتضي ما قرره الحكم من وقوع تقصير من المحكوم له أيضا ان يبين مقدار ما ضاع عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وإن يحمله مقدار ما حل به من خسارة وما ضاع عليه من كسب نتيجة تقصيره هو - فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولم يذكر العناصر الواقعية التي بني عليها تحديد التعويض علي أساس الربح الذي قدره - فإنه يكون مشوبا بالقصور .

(نقض ١٩٥٧/١٢/١٩ س ٨ ص ٩٢١).

٩٦- إشتراط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما إلتزم به جائز في كل مشارطة سواء أكانت بيعاً أومعاوضة أو إجارة أو أي عقد آخر . والعربون بهذا المعني ليس خاصا بعقود البيع وحدها .

(نقض ١٩٣١/١٢/١٧ ج١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٤).

٩٧- الشرط الجزائي إلتزام تابع للإلتزام الأصلي ، إذ هو إتفاق علي جزاء الإخلال بهذا الإلتزام ، فإذا سقط الإلتزام الأصلي بفسخ العقد ، سقط

معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فإن إستحق تعويض للدائن ، تولي القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره علي عاتق الدائن .

(نقض ١٩٧١/٣/٢٥ س ٢٢ ص ٤٠١ و ١٩٧٨/٤/١٨ طعن ٦٦٣ س ٤٤ق).

٩٨- لا علي الحكم إن هو لم يرد علي ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح بإعمال المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ من القانون المدني عليه بإعتباره شرطا جزئيا متي كان الحكم قد قرر أن عقد الصالح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وإنتهي الحكم إلي تطبيق القانون تطبيقا صحيحا في صدد الآثار القانونية المترتبة علي هذا الفسخ .

(نقض ٢٩٦٨/٢/٢٧ س ١٩ ص ٣٨١).

٩٩- يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد الإداري بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا في ذمتها للمتعاقد . كما يحق لها مصادرة التامين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك علي ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بإلتزامه . ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التي ينص عليها في العقود الإدراية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية . إذ يقصد بها — علي ما جري به قضاء محكمة النقض- ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بإلتزامه حرصا علي سير المرفق العام بإنتظام وإطراد . ولايجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع في إستحقاقها للغرامة أو التامين بحجة إنتفاء الضرر أوالمبالغة في تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بإلتزامه راجع إلي قوة قاهرة أو إلي فعل الإدارة المتعاقد معها .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ س ١٧ ص ١٩٦٢)

(ونقض ١٩٦٥/١٠/٢٦و ١٩٦٥/١١/٢٣ س ١٦ ص ٩٢٢و ١١٢٦)

١٠٠- العقد النهائي دون العقد الإبتدائي - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين . ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قدخلا من النص علي الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع

الإبتدائي أو الإحالة إليه ، فإن هذا يدل علي أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وإنصرفت نيتهما إلي عدم التمسك به أو تطبيقه .

(نقض ١٩٨٥/١/٢ س ص ٦٢).

١٠١- إذ اشترط في عقد إيجار الأطيان أنه " في حالة زراعة القطن مكرر يزاد الإيجار المستحق بما يوازي الإيجار الاصلي عن القدر الذي يزرع قطنا مكررا " ورأت المحكمة أن هذا الشرط ليس شرطا جزائيا يستلزم القضاء به التحقق من أن المؤجر قد لحقه ضرر بسبب مخالفة عقد الإيجار وإنما هو إتفاق علي مضاعفة الأجرة في حالة معينة وهي تكرار زراعة القطن في الجزء الواحد من الأرض المؤجرة سنتين متواليتين ، ثم أعطته علي هذا الإعتبار حكمه . وهو القضاء بالأجرة المضاعفة كاملة طبقا لعقد الإيجار ، فلا تقبل المناقشة في ذلك لدي محكمة النقض ما دام التفسير الذي أخذت به المحكمة متفقا تمام الإتفاق مع مدلول عبارة العقد .

(نقض ١٩٤٢/٢/١٨ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٥).

١٠٢- مؤدي حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني الخاصة بالتعويض الإتفاقي - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه متي وجد شرط جزائي في العقد. فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين. فلا يكلف الدائن بإثباته، وإنما يقع علي المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلي درجة كبيرة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود إتفاق بين الطرفين في عقد الصلح علي إلتزام من يخل به بأن يدفع تعويضا قدره ... كما أثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد. إذ طعن فيه ولم ينفذ به ، وكان لايبين من الأوراق أنه الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بإلزامهن بتعويض إعمالا للشرط الجزائي لايكون قد خالف القانون أو جاء قاصراً في التسبيب .

(نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ طعن ٢٦- س ٣٨ق).

١٠٣- إذا كان الشرط الإضافي الوارد في العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التي لا يوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل

الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته وتقع علي عاتق المدين (البائع) في هذه الحالة عبء إثبات إنتفاء الضرر إعمالاً للشرط الجزائي علي ما جري به قضاء محكمة النقض .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠- ص ٦٤١).

١٠٤- قاعدة " الغش يبطل التصرفات " هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتنص علي إعتبارات خلقية وإجتماعية في محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في المعاقدات والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات .

(نقض ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ ص ١٦٨).

١٠٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة (٣٦٢) من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خالياً من النزاع محققا لاشك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار ولابد من إجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معني الوفاء الإجباري ، ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار .

(نقض ١٩٩٤/٢/١٠ طعن ٣٦ س ٦٠ق).

١٠٦- النص في المادة (٦٨) من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل المقابلة للمادة (٥٤) من قانون العمل السابق ٩١ لسنة ١٩٥٩ يدل علي أن المشرع - وعلي خلاف القاعدة العامة في المقاصة القانونية التي تستلزم لوقوعها أن يكون الدينان خاليين من النزاع أجاز لصاحب العمل إقتطاع مبلغ التعويض من أجر العامل - أي إيقاع المقاصة - بين ما هو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل في حدود أجر خمسة أيام في الشهر ولو كان إستحقاقه للتعويض أومقداره محل نزاع يؤكد ذلك ما جاء في هذه المادة بشأن الطريق الذي يتعين علي العامل إتباعه للتظلم من تقدير صاحب العمل ، وإذ كان حق الأخير في إجراء المقاصة القانونية إستثناء من القواعد العامة التي تستلزم أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومن ثم فلا يجوز التوسع

فيه وقصره علي الحالات المنصوص عليها في المادة (٦٨) سالفة الذكر بأن يكون التعويض الحاصل الإقتطاع من أجله ناشئاً عما تسبب العامل في فقده أو إتلافه أو تدميره من مهمات أو آلات أو منتجات يمتلكها رب العمل أو هي في عهدته وأن يكون الإقتطاع من أجر العامل فإذا كان التعويض المستحق لصاحب العمل راجعاً إلي أية أضرار أخري لحقت رب العمل عن غير هذه الحالات الواردة في النص فلا يجوز لصاحب العمل إجراء المقاصة للحصول علي التعويض من أية مبالغ أخري تكون مستحقة عليه للعامل بل عليه أن يرجع إلي القضاء لإقتضاء التعويض مالم يكن قد أتفق عليه رضاء .

(نقض ١٠ /٢/١٩٩٤ طعن ٣٦ س ٦٠ ق).

١٠٧- دعوي التعويض هي الوسيلة القضائي التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلبه قانوناً وانه يجب أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر ماساً به وإلا كانت دعواه غير مقبولة .

(نقض ٢٥ /١٠/١٩٩٥ طعن ٨٨٣٥ س ٦٤ق.).

١٠٨- دعوي التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به قانوناً وانه يجب أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساساً به وإلا كانت دعواه غير مقبولة .

(نقض ٢٥/١٠/١٨٨٥ طعن٨٨٣٥ س ٦٤ق).

١٠٩- لما كانت الفقرة الثانية من المادة (٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية تنص علي أنه " يحصل الإدعاء مدنيا بإعلان المتهم علي يد محضر او بطلب في الجلسة المنظورة فيه الدعوي إذا كان المتهم حاضراً وإلا وجب تاجيل الدعوي وتكليف المدعي بإعلان المتهم بطلباته إليه . ولئن كان مفاد هذا النص يستلزم أن يكون المتهم حاضراً بنفسه بالجلسة عندما يوجه إليه طلب التعويض وإلا وجب تاجيل الدعوي وتكليف المدعي بالحق المدني بإعلان المتهم بطلباته إلا أنه مما يغني عن ذلك حضور محامي المتهم امام محكمة أول درجة

التي يجوز فيها ذلك عملا بالمادة (٢/٢٣٧) من قانون الأجراءات الجنائية .

(نقض جنائي ١٩٩٥/١١/١٧ طعن ٤١٩٦٤ س ٥٩ق).

١١٠- مفاد نص المادتين (٢١٨) ،(١/٢٢٠) من القانون المدني أنه ولئن كان التعويض لايستحق إلا بعد إعذار المدين مالم ينص علي غير ذلك ، إلا أنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب وإستعمال التليفون المبرم بين الطرفين أن الهيئة الطاعنة إلتزمت تركيب وصيانة الخط التلفوني . وكانت طبيعة هذا الإلتزام تقتضي أن تتخذ الهيئة الطاعنة ما يلزم من الأعمال الفنية لإصلاح هذا الخط في الوقت المناسب وفور إخطار المشترك بالعطل حتي تمكنه من إستعماله بما يحقق له الغرض الذي هدف إليه من التعاقد، ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة في تحقيق الإتصال التليفوني في الوقت المناسب من شأنه أن يرتب مسئوليتها عن إخلالها بهذا الإلتزام ولا يكون إعذارها واجباً بعد فوات هذا الوقت . ولا علي الحكم المطعون فيه إن إلتفت عن دفاع الطاعنة بشأن هذا الإعذار ولم يرد عليه .

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٢ طعن ٣٨٨ س ٥٧ق و نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن ١٥٥٦ س ٥٦ق).

١١١-لماكان الإعذار إجراءً واجباً لإستحقاق التعويض مالم ينص علي غير ذلك - وكان المقصود بالإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ إلتزامه- والاصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين علي يد محضر بالوفاء بإلتزامه الذي تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بإلتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه علي أن تعلن هذه الورقة إلي المدين بناء علي طلب الدائن - لما كان ذلك وكان الإنذاران الموجهان من الطاعن إلي الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٦٩/٤/٧ ، ١٩٧٠/٨/١٩ ، والمرفقان بملف الطعن ، لم يتضمنا دعوة الطاعن للشركة المطعون ضدها الوفاء بإلتزامها بتمكينه من تنفيذ باقي الأعمال المسندة إليه بمبني الحقن والبتومين بالسد العالي ، والتي يدعي أن الشركة المطعون

ضدها منعته من تنفيذها، وإذ لم تشتمل صحيفة الدعوي ، كذلك علي الإعذار بالمعني الذي يتطلبه القانون ،وكان عقد المقاولة - المحرر عن هذه الأعمال - والمرفق بملف الطعن قد خلا من النص علي الإعفاء من الإعذار فإن الحكم المطعون فيه إذا إنتهي إلي رفض طلب التعويض لتخلف الإعذار يكون قد صادف صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٤/٣/١٢ طعن ١٦٤ س ٤٨ق).

• وجوب الإعذار عند المطالبة بالتنفيذ العينى :

١١٢- ولئن كانت المادة (١/٢٠٣) من القانون المدني أوجبت حصول الإعذار عند المطالبة بالتنفيذ العيني إلا أن الإعذار ليس شرطاً لقبول الدعوي وإنما هو شرط للحكم بالتنفيذ العيني ، والإعذار هو وضع المدين في حال المتأخر في تنفيذ إلتزامه ويكون ذلك بإنذاره بورقة رسمية من أراق المحضرين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها إعذاراً .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٣ طعن ١٤١٤ س ٥٣ق)

١١٣- تقدير التعويض متي قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك متي كان تقديره سائغاً وكانت الأسباب التي اوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها .

(نقض ١٩٩٤/٢/١٧ طعن ٣١ س ٦٠ق).

١١٤- - تقدير الضرر - وعلي ماجري به قضاء محكمة النقض- ومراعاة الظروف اللابسة في تقدير التعويض مسالة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه، ومادام لايوجد في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة في تقديره .

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ طعن ١١٦٢ س ٥٠ق).

١١٥- المقرر أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ماتراه مناسباً مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوي فلا عليها إن قدرت التعويض الذي رأته مناسباً دون أن تبين أو ترد علي ما أثاره الطاعن من ظروف وإنه إذا لم يكن التعويض مقدراً بالإتفاق أو بنص في القانون فإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقديره دون رقابة عليها من محكمة النقض وبحسب الحكم أن يكون قد بين عناصر الأضرار الذي يقدر التعويض عنه. وإنه لايعيب الحكم متي عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض أن ينتهي إلي تقدير ما يستحقه المضرور من تعويض عنها .

(نقض ٨/٣/ ١٩٨٣ طعن ١٤٥٨ س ٤٩ق)

١١٦- إذا كان التعويض المستحق للقصر عما أصابهم من ضرر أدبي بوفاة شقيقهم هو مما يخضع لسلطة القاضي التقديرية فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبه في صحيفة افتتاح الدعوي لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب . وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائي في الدعوي بإعتبار أنه التاريخ الذي يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار . فلا يبدأ سريان الفوائد القانونية إلا من هذا الوقت .

(نقض ١٩٦٦/٣/١٢ طعن ٦٦٧٧- س ٦٤ق).

١١٧- المقرر أن الحق في التعويض يقبل التجزئة من مستحقيه، ومؤدي ذلك أن الخصومة تقبل التجزئة فلا تلتزم محكمة الإستئناف بإدخال من لم يختصم أمامها ممن كان مختصماً أمام أول درجة.

(نقض ١٩٨٣/٣/١٣طعن ١٤٩٢ س ٥٢ق)

• تقدير قيمة الضرر وقت الحكم :

١١٨- ولئن كانت العبرة في تقدير قيمة الضرر هي بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه إذ يلتزم المسئول عن الخطإ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣ طعن ٤٣٨ س ٥٦ق).

١١٩- المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن المسئولية المقررة بالمادة (١٧٨) من القانون المدني إنما تقوم علي أساس خطأ مفترض وقوعه من حاس الشيء إفتراضاً لايقبل إثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسئولية لاتدرأ عنه بإثبات انه لم يرتكب خطأ ما أو انه قام بما ينبغي عليه من العناية والحيطة حتي لايقع الضرر من الشيء الذي في حراسته وإنما ترتفع عنه هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر - كان بسبب أجنبي لابد له فيه وهذا السبب لايكون إلا قوةقاهرة أ خطأ المضرور أو خطأ الغير ، وإنه لئن كان القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد أورد القواعد الخاصة بإستحقاق المكافآت والمعاشات والتعويضات لأفراد القوات المسلحة وأن هذه الأحكام يقصر تطبيقها علي الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ولا تتعداها إلي التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام علي ما سلف بيانه في الرد علي وجه النعي الأول إلا أنه من المقرر ايضا أنه لايصح الجمع بين التعويضين . لماكان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وأقام قضاءه علي ما قرره من أن ..." وكان يبين من الحكم انه في تقديره التعويض المحكوم به للمطعون عليهم قد راعي وأدخل في إعتباره كافة المبالغ التي صرفت لهم من ادارة التامينوالمعاشات للقوات المسلحة من تعويض ومعاش شهري بموجب القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ طبقا لما تدون بالنموذج رقم ١٠ تامين ومعاشات علي نحو ما أورده بمدوناته وكان البين من هذا الذي ساقه الحكم سنداً لقضائه انه أطرح بأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتتفق مع صحيح القانون ما تذرع به الطاعن ركيزة لهذا النعي .

(نقض ١٩٩٤/٢/٢٦ طعن ١٩١٢ س ٥٤ق).

١٢٠-تقرير الشركة الطاعنة تعويضا إختيارياً أومعاشاً إستثنائياً للمطعون ضدهما اولاً وثانياً لفقدهما عائليهما إثر حادث وهما يؤديان واجبهما، لايمنعهما من مطالبتها قضائياً بالتعويض المناسب بإعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدني عما لحقهما من اضرار متي كان ما تم صرفه لكل منهما لايكفي لجبر جميع هذه الأضرار علي أن يراعي القاضي عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه

من تعويض إختياري او معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغاية من إلتزام اشركة الطاعنة هي جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه .

(نقض ١٩٩٠/١١/١٧ طعن ٢٨٩٧ س ٥٧ق).

١٢١- يدل النص في المادة (٦٨) من قانون التامين الإجتماعي الصادر بالقانون رقبم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ — الذي يحكم واقعة النزاع — علي أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية لإلتزامها المنصوص عليه في الباب الرابع في باب تأمين إصابات العمل لايخل بحق المؤمن عليه في اللجوء إلي القضاء العادي للحصول علي تعويض تكميلي من صاحب العمل إذا كان التعويض المقرر له بمقتضي قانون التأمين الإجتماعي غير كاف لجبر الضرر الذي لحق به بسبب الإصابة أياً كان درجة خطأ صاحب العمل أي دون الإلتفات إلي جسامة الخطأ أو بساطته .

(نقض ١٩٩١/٧/٢٢ طعن ١٠٥٨ س ٥٣ ق).

١٢٢- تنص المادة (٤٦) من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الإجتماعية - المقابلة للمادة (٤١) من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الإجتماعية علي أن " تلتزم المؤسسة " مؤسسة التأمينات الإجتماعية بتنفيذ أحكام هذا الفصل - تأمين إصابة العمل - حتي ولو كانت الإصابة تقتضي مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل وتحل المؤسسة قانوناً محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته " فإن مقتضي ذلك أن تنفيذ المؤسسة لإلتزامها المنصوص عليه في الفصل الأول في تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له - العامل أو ورثته - من حق قبل الشخص المسئول فيستوي إذن أن تكون الإصابة نتجت عن مخاطر العمل أو عن عمل غير مشروع .

(نقض ٢٤ /١٩٨٣/١٢ طعن ٥٦١، ٥٦٢ س ٤٢ ق).

١٢٣- إذاكان العامل - أو ورثته - يقتضي حقه في التعويض عن إصابة العمل من مؤسسة التأمينات الإجتماعية في مقابل الإشتراكات التي

دفعت إليها بينما يتقاضي حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي إرتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

(نقض ٤٢ /١٢/١٩٨٣ طعن ٥٦١ ، ٥٦٢ س ٤٢ ق .).

١٢٤- النص في المادة الأولي من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة يدل علي أن هذا القانون إنما يقتصر نطاق تطبيقه بالنسبة لفئة ضباط الصف والجنود المجندين ومن في حكمهم علي ما ورد بنصوصه من قواعد وأحكام تتعلق بهم وإذا كانت المواد من (٥٤ إلي ٦٥) التي إنتظمها الباب الرابع من هذا القانون قد حددت قواعد إستحقاق هذه الفئة لمكافأة نهاية الخدمة العسكرية ومنح معاشات المجندين في حالات الإستشهاد وحالات الإصابة والوفاة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما في حكمها من الحالات التي وردت في المادة (٣١) منه ، مما مؤداه أن هذه القواعد لاتشمل التعويض المستحق للمنتفعين من هذه الفئة طبقا لأحكام القانون المدني أو تمتد إليه ولا تحول دون مطالبة المضرور منهم بحقه في التعويض الكامل جبراً لما حاق به من ضرر إذ يظل حقه في هذا الصدد قائماً محكوما بقواعد القانون المدني طالما كان الضرر ناشئاً عن خطأ تقصيري لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام دعواه تاسيساً علي قواعد المسئولية التقصيرية مردها إهمال وتراخ من تابعي المطعون ضده في المبادرة بإتخاذ أجراءات علاجه من مرضه إثر الإبلاغ عنه وهو أساس مغاير لذلك الذي نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر ومن ثم تختص بنظر الدعوي تبعاً لذلك محاكم القضاء العادي دون جهة القضاء الإداري التي لايدخل في إختصاصها الفصل في المنازعات المتعلقة بهذه المسئولية ويكون الحكم المطعون فيه إذا خلص إلي القضاء برفض الدفع بعدم الإختصاص الولائي قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٩ طعن ٦٧٠ س ٥٧ ق).

١٢٥- تضمن القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ القواعد التي تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو

العجز الكلي أو الجزئي بسبب العمليات الحربية أو كانت الوفاة بسبب الخدمة وهي أحكام يقتصر تطبيقها علي الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ولا تتعداها إلي التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر الذي لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدني إذا كان سبب الضرر والخطأ التقصيري إلا أنه لايصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين فيتعين علي القاضي عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أومعاش أو تعويض من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبراً متكافئا معه وغير زائد عليه .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن ٨٠٢ س ٥٠ ق).

١٢٦- تنص المادة (١١٧) من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ علي أنه لايجوز لكافة الجهات القضائية النظر في دعاوي التعويض الناشئة عن إصابة أو وفاة أحد الأفراد الخاضعين لأحكامه عندما تكون الإصابة أوالوفاة بسبب الخدمة أو العمليات الحربية ، ومفاد ذلك أن الحظر من نظر دعاوي التعويض الذي نصت عليه المادة المذكورة يقتصر علي الدعاوي التي تستند إلي الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون ولا يتعداها إلي غيرها من دعاوي التعويض التي ترفع طبقاً لأحكام القانون المدني ومن ثم لايحول هذا النص دون سريان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة (١٧٢) من القانون المدني .

(نقض ١٩٨٢/٦/٢ طعن ٤٠٤ س ٤٩ق)

١٢٧- يبين من المراحل التشريعية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ وتحديد إختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة ومن تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الأمن القومي والتبعية القومية عنه إنه رؤي بإصداره أن تكون اللجان القضائية بمثابة القضاء الإداري العسكري بالمقابلة للقضاء الجنائي العسكري وذلك إعمالاً لنص المادة (١٨٣) من الدستور التي تنص علي أن " ينظم القانون العسكري ويبين إختصاصه في حدود المبادىء الواردة في

الدستور" لما كان ذلك وكانت دعوي الطاعنين لاتعد من قبيل المنازعات الإدراية فهي ليست بطلب إلغاء قرار إداري أو التعويض عنه بل هي مطالبة منهما بالتعويض إستنادا إلي أحكام المسئولية التقصيرية المبين أحكامها في القانون المدني فإن مؤدي ذلك أن ينحسر عنه إختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة المنصوص عليها في القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه .

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن ٨٢٥ س ٥٠ق).

١٢٨- الحكم الصادر بالتعويض المؤقت من المحكمة الجنائية في الدعوي المدنية المرفوعة بالتبيعة للدعوي الجنائية يجوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية التي يطلب إليه إستكمال ذلك التعويض فيما قضي به من مبدأ إستحقاق المضرور لكامل التعويض .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٣ طعن ٢٦٢٠ س ٥٧ ق)

١٢٩- الحكم بتعويض مؤقت من المحكمة الجنائية لايمنع من المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأن المدعي بالحق المدني لايكون قد إستنفذ كل ما له من حق أمام المحكمة الأولي ، إذ أن موضوع الدعوي أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوي الأولي بل هو تكمل له .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٥ طعن ١٨١٥ س ٥٥ ق).

١٣٠- المقرر وفقاً للمادة (٢/٣٨٤) من القانون المدني أن من شان صدور حكم نهائي بالدين أن لايتقادم الحق في إقتضائه إلا بمرور خمس عشرة سنة من وقت صدوره لن يعد هذا الحكم حجة عليه ومن ثم فإن الحكم المطعون عليه إذا طرح دفع الطاعنين بتقادم الدين المنفذ به بالتقادم الخمسي إعتباراً بان مدة تقادمه هي خمسة عشر عاماً بعد أن صدر به حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون موافقاً لصحيح القانون ولا يعيبه ما ورد بأسبابه من تقرير خاطيء في الرد علي الدفع بالتقادم الخمسي إذ لمحكمة النقض أن تقومه بما يصلح رداً له دون أن تنقضه .

(نقـض ٨/٢/ ١٩٩٠ طعن ٢٤٣٢ س ٥٤ق، نقض ١٩٩٢/٢/١٣ طعن ٢٦٢٠ س ٥٧ق)

١٣١- محل دعوي التعويض عن العمل غير المشروع هو الأضرار المطلوب التعويض عنها وإذ كان البين من الحكم السابق الصادر في الدعوي رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣ مدني محكمة جنوب القاهرة ومن صحيفة الدعوي الحالية أن الطاعن كان قد أقام الدعوي الأولي للحكم له بالتعويض عن الأضرار التي حاقت به متمثلة في إعتقاله وتعذيبه ومصادرة أمواله وحرمانه من مصدر رزقه وغلق مكتبه وهي بذاتها الأضرار المطلوب التعويض عنها في الدعوي المطروحة وأنه اختصم المطعون ضده بصفته في الدعويين وإعتباره مسئولاً عن محدث هذه الأضرار به فإن الدعويين تكونان متحدتين أطرافا ومحلاً وسبباً وكان لا يغير من هذا النظر ما عزاه الطاعن إلي المطعون ضده من أخطاء يري أنها أسهمت في أحداث الضرر مادام أن الضرر المطلوب التعويض عنه واحداً فيهما فإن حجية الحكم السابق رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر تكون مانعة من نظر الدعوي المطروحة .

(نقض ١٩٩٤/٦/٣٢ طعن ١٣٧ س ٥٩ ق).

١٣٢- إذ كان الثابت من مدونات الحكم أن المطعون ضده الأول بعد أن رفع الدعوي رقم ... ...مدني كلي الإسكندرية وقضي فيها لجلسة ٦ /١٩٧٣/٣ بوقفها حتي يصبح الحكم الجنائي نهائيا أقام الدعوي رقم ... مدني كلي الإسكندرية بصحيفة جديدة لم يشر فيها إلي الدعوي الأولي وبقرار معافاة مستقل فإنها وإن إتفقت مع الدعوي السابقة في موضوعها — وهو تعويض رافعها عن قتل إبنته بخطأ الطاعنة الثانية — التي قضي بإدانتها عنه، إلا أنه أدخل في الدعوي الأخيرة خصمين آخرين هما الطاعن الأول والمطعون ضدها الثانية وطالب بتعويض يخالف في مقداره التعويض السابق طلبه في الدعوي الأولي ومن ثم فلا تثريب علي الحكم المطعون فيه إن هو أنزل علي الدعوي الثانية الوصف القانوني الصحيح بأنها دعوي جديدة وليست تجديداً للدعوي الأولي الموقوفة ونهج في ذلك نهجاً مغايراً لقضاء الحكم المستأنف بما لمحكمة الإستئناف من سلطة مراقبة الحكم المذكور من حيث سلامة التطبيق القانوني لواقعة النزاع المطروحة عليها نتيجة لرفع الإستئناف وفهم الواقع في الدعوي وإعطائها

تكييفه القانوني الصحيح ، وإذ لم يرتب الحكم المطعون فيه أثراً علي رفع الدعوي الأولي بالنسبة لقطع التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة (١٧٢) من القانون المدني في دعوي التعويض الثانية وبالتالي فلم ير محلاً للفصل في دفاع الطاعنين أمام محكمة الإستئناف - بإنقضاء الخصومة في الدعوي الأولي بمضي المدة إعمالاً للمادة (١٤٠) من قانون المرافعات فإنه يكون قد إلتزم بصحيح القانون .

(نقض ٢٦ /١٩٨١/١١ طعن ١٣٩٩ س ٤٧ ق).

١٣٣- من المقرر قانوناً وفي قضاء هذه المحكمة أن المضرور- هو أو نائبه أو خلفه - هو الذي يثبت له الحق في طلب التعويض ، أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصيبه، ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولا تستطيع المحكمة في هذه الحالة أن تجيبه إلي هذه الطلبات لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أي ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوي في هذه الحال غير مقبولة .

(نقض ١٤ /١٩٨٢/١ طعن ٣٩١ س ٤٨ ق).

١٣٤- لما كان التخالص والتنازل الصادر من المطعون ضده الأول قد تضمن قبضه لما حكم به إبتدائياً للقصر الثلاثة من تعويض عن الضرر الأدبي . وكان رفع الإستئناف يترتب عليه نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلي محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية. وأدلته الواقعية، أن الخصوم أن يبدو أدلة جديدة لثبوت الدعوي أو نفيها ، وإذ كان كل من المسئول والمضرور قد إستأنفا الحكم الصادر بالتعويض فإن لازم ذلك أن تتصدي المحكمة الإستئنافية لكل عناصر النزاع ومن بينها مقدار التعويض المحكوم به لتقول كلمتها فيه ثم تواجه عناصر الدفاع القانونية والواقعية — ومن قبض الولي الطبيعي لما حكم به للقصر الثلاثة بالحكم المستأنف .

(نقض ١٩٩٦/٣/١٢ طعن ٦٦٧٧ س ٦٤ ق).

١٣٥- وجب علي المحكمة الإستئنافية أن تبين مقدار التعويض النهائي وما قبض للولي الطبيعي ، ومقدار الباقي منه ليتبين لها إن كان للولي الطبيعي التنازل عنه دون إذن من المحكمة المختصة من عدمه.

(نقض ١٩٩٦/٢/١٢ طعن ٦٦٧٧ س ٦٤ ق).

١٣٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا إقتصر الحكم المطعون فيه علي تعديل مبلغ التعويض المقضي به فإن وجوب التسبيب لاينسب إلا علي الجزء الذي شمله التعديل فقط ويعتبر الجزء الذي لم يشمله كان المحكوم بتأييده وتبقي أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة .

(نقض ١٩٩٤/٣/٢٤ طعن ٢٧٣ س ٦٠ ق، نقض ١٩٩٠/٥/٢٧ طعن ٣٧١٤ س ٥٨ ق، نقض ١٩٨٦/٦/٣٠ طعن ٢٣٨٦ س ٥٢ قو نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ طعن ٢٩٦٢ س ٥٠ق)

١٣٧ - إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالبا بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه كتعويض ، وبعد أن قدم الخبير المنتدب تقريره طلب الطاعن الحكم له بمبلغ ٤٧٠٠جنيه مؤقتاً وقد اجابته محكمة أول درجة إلي طلبه هذا ، فاقام إستئنافاً فرعياً مطالباً زيادة مقدار التعويض إلي مبلغ ٧٠٢ر ١٨٢٢٤جنيها ، لا مراء في أن طلب هذه الزيادة يعتبر طلباً جديداً ، ذلك أن التعويضات التي أجازت الفقرة الثانية من المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المطالبة بزيادتها إستثناءً أمام محكمة الإستئناف بالتعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما صدرت به في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة نتيجة تفاقم الأضرار المبررة لمطالبة بها.

(نقض ١٩٨٣/١/١٢ طعن ٩٣٤ س ٩٤ق).

١٣٨- من المقرر في قضاء المحكمة أن مفاد نص المادة(٢٣٥) من قانون المرافعات أنه لايجوز إضافة أي طلب جديد أمام محكمة الإستئناف علي الطلبات السابق إبداؤها أمام محكمة أول درجة إلا أن يكون هذا الطلب في حدود الإستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والرابعة من هذه

المادة وإذ كان المطعون ضدهم قد إقتصروا في طلباتهم أمام محكمة اول درجة علي التعويض عن الضررين المادي والأدبي الذي أصابهم نتيجة الحادث دون غيرهما من الأضرار فإن طلبهم لأول مرة امام محكمة الإستئناف بتعويض عن الضرر الموروث - الذي لايعتبر ضمن حالات الإستثناء الواردة في المادة - يكون طلباً جديداً لايجوز قبوله .

(نقض ١٩٩١/١١/٢٨ طعن ٩٩٠، ٩٩٧ س ٥٧ ق)

• التعويض عن الضرر الأدبي :-

١٣٩- لما كان الطاعن يطلب بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه شخصياً نتيجة تعذيب مورثه وهو ما يحق له إذا ما ثبت هذ الضرر فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض القضاء له به علي سند من أن مورثه لم يتفق مع المطعون ضدهما بشانه كما لم يطالب به هذا المورث أمام القضاء فإنه يكون قد أخطأ .

(نقض ٢٥/١/ ١٩٩٦ طعن ١٥٩٦ س ٦١ق)

١٤٠- النص في الفقرة الأولي من المادة (٢٢٢) من القانون المدني علي أن " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا . ولكن لايجوز في هذه الحال أن ينتقل إلي الغير إلا إذا تحدد بمقتضي إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، علي أن المشرع إستهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه بإعتباره او يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره ، هو بهذه المثابة يثبت لكل من أصابه ضرر ذاتي ومتي ثبت له فلا ينتقل إلي ورثته إلا إذا تحدد بمقتضي إتفاق أو طلب الدائن به أمام القضاء ، لما كان ذلك كان الطاعنون يطالبون بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي اصابهم شخصيا نتيجة تعذيب مورثهم وهو ما يحق لهم إذا ما ثبت هذا الضرر، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أنهم يطالبون بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم وقضي برفضه علي سند من أنه لم يتحدد بمقتضي إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء فإنه يكون قد اخطا بما يعيبه ويوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٦/١/١٨ طعن ١٥٩٥ س ٦١ ق، نقض ١٩٩٥/١٢/١٤ طعن ٩٦٧ س ٦١ق).

١٤١- لئن كان صدر الفقرة الأولي من المادة (٢٢٢) من القانون المدني تثبت الحق في التعويض عن الضرر الأدبي - ككل تعويض لكل من أصابه ضرر ذاتي إلا أن جزء هذه الفقرة من المادة المشار إليه يقضي بالا ينتقل هذ الحق إلي غيره إلا إذا تحدد بمقضتى إتفاق بين المضرور والمسئول بشان التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو ان يكون المضرور قد رفع الدعوي به فعلاً أمام القضاء . لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يدعوا وجود إتفاق علي تحديد هذا التعويض كما أن مورثهم لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته فإنه بالتالي لاينتقل إليهم ومن ثم لايجوز لهم المطالبة به .

(نقض ١٤ /١٢/١٩٩٥ طعن ٩٦٧ س ٦١ ق).

(نقض ٢٥ /١/١٩٩٦ طعن ١٥٩٦ س ٦١ ق).

١٤٢- النص في المواد (٨٢٧ ، ٥٥٩ ، ٧٠١) من القانون المدني يدل علي أن حق تأجير المال الشائع بإعتباره من أعمال الإدراة كما يكون للشركاء مجتمعين. يصح أن يكون لأصحاب الأغلبية وتعتبر الأغلبية في هذه الحالة نائبة عن أصحاب الأهلية نيابة قانونية في أدارة المال الشائع ولكن لا تنفذ هذه الإجارة في حق الأقلية إلا لمدة ثلاث سنوات ، فإذا عقدت الأغلبية أجارة لمدة تجاوز ذلك كان للأقلية أن تطالب بإنقاص المدة بالنسبة إليها إلي هذا الحد، إذ تعتبر الإغلبية فيما جاوز أعمال الإدارة المصرح لها بادائها متعدية علي حقوق الأقلية التي يحق لها إزاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدي وذلك بطريق التنفيذ العيني ما دام ممكناً بإنهاء عقد الإيجار المنصب علي نصيبهم بعد إنتهاء مدة السنوات الثلاث آنفة الذكر دون أن يغير من ذلك حسن نية المستاجر بإعتقاده أن المؤجر له هو صاحب الحق في تأجير العين ما دام أنه لم يقع من صاحب الأقلية ما يضفي علي ذلك المؤجر من الظاهر ما يوحي إلي المستاجر بأنه هو صاحب الحق في التأجير إذ بوقوع ذلك من صاحب الأقلية يكون مخطئاً فلا يحق له الأفادة من خطئه في مواجهة المستاجر .

(نقض ٣١ /٥/١٩٨٠ طعن ٣٠٦ س ٤٦ ق).

١٤٣- الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن إنصراف أثر التعامل تبعاً لذلك إلي هذ الأخير . إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبيء في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلي إنابته لسواه في التعامل بإسمه كان يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في إعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما، إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بإنصراف أثر التعامل - الذي أبرمه مع من إعتقد بحق أنه وكيل - إلي الأصيل لا علي أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما وهي غير موجودة في الواقع بل علي أساس الوكالة الظاهرة ذلك لأن ما ينسب إلي الأصل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذي من شأنه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمله علي التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه ، ولما كان الأصل في التعويض أن يكون عينياً كلما كان ممكناً ، فإن سبيله في هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذي أجراه الغير حسن النية نافذاً في حق الاصيل . وإذا كان ذلك وكان مؤداه أنه يترتب علي قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب علي قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير ، بحيث ينصرف - إلي الموكل - أثر التصرف الذي عقده وكيله الظاهر مع الغير .

(نقض ١٩٧٥/١١/٢٢ طعن ٨٧٨ س ٢٦ ق ص ١٤٦٢).

١٤٤- البيّن من ملحق العقد المؤرخ ... أنه نص في البند الخامس منه علي أنه ومفاد هذا النص أن الطرفين إتفقا مقدماً علي مقدار التعويض الذي تلتزم الشركة الطاعنة وحدداه بثمن شراء الجبن مما مؤداه أن تلتزم محكمة الموضوع بالقضاء به عند ثبوت مسئولية الشركة الطاعنة عن التلف الذي أصاب الجبن مالم تثبت عدم وقوع ضرر للمطعون ضده الأول - أو - أن التعويض المتفق عليه كان مبالغا فيه

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهي إلي أن الشركة الطاعنة قد أخلت بإلتزامها بالحفظ ولم تبذل في سبيل ذلك عناية الشخص العادي وإعتبرها مسئولة عن التعويض فإنه كان يتعين عليه عند تقدير التعويض عن الجبن التالف أن يلتزم بالثمن الذي دفعه الأخير للحصول عليه بإحتساب التعويض المتفق عليه قدماً وإذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك رغم إشارته في مدوناته إلي النص الخاص به فإنه يكون فضلا عن تناقضه قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٤/٢/٦ طعن ٦٦١ س ٤٩ ق)

١٤٥ - إذ كان الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إكتفي في مقام قضائه بالتعويض عن الضرر المادي علي ما أورده من أن الوفاة فوتت علي المطعون ضدها فرصة الأمل في أن تستظل برعاية ولدها المتوفي في شيخوختها دون أن يعن ببحث وتمحيص ما أثارته الطاعنة من أن هذا الأمل غير وارد لأن المتوفي كان طفلا يبلغ من العمر ١١ عاماً ويعال ولا يعول أحداً وأن لها ثلاثة أبناء قصر يكفي أن تسظل برعاية أيهم في شيخوختها أو أن يبين الأسباب المقبولة التي تبرر وجه ما إنتهي إليه من أن وفاة الإبن فوتت علي المطعون ضدها أملها في أن تستظل برعايته لها في شيخوختها وهو ما من شانه أن يجهل بالأسباب التي أقام عليها قضاءه بالتعويض عن الكسب الفائت ويعجز فيه يكون معيباً بالقصور .

(نقض ١٩٩٤/١١/١٠ طعن ٤٣٠٠ س ٦٣ق).

١٤٦- إذا كان الحرمان من الفرصة حتي فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملا وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوي بطلب التعويض عن الضرر المادي الناشيء عن إمتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوي بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو ضرر محقق، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض طلب التعويض عي سند من أن هذا الضرر إحتمالي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٥/٣/١٤ طعن ٨٣٧ س ٥٢ ق).
(نقض ١٩٩٠/١٢/٣٠ طعن ٤٣٥ س ٥٨ ق).

١٤٧- مناط التعويض عن الضرر المادي الناشيء عن تفويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره .
(نقض ٤/٢٨/ ١٩٨٣ طعن ١٣٨٠ س ٥٢ق)

١٤٨- إذ كان الحكم المطعون فيه وقد قضي بتعويض المطعون ضده عن الضرر الناشيء عن سلب حيازته لحق المرور في الممر محل النزاع لم يستبين الفرق بين ثبوت حق إرتفاق بالمرور فيه وبين مجرد حيازته التي تبيح الأجراء المؤقت الذي أسبغه القانون عي واقعة الحيازة فاسس قضاءه علي ثبوت حق الإرتفاق مستنداً في ذلك إلي الحكم الصادر باسترداد حيازة - مع أن هذا الحق لم يثبت بعد - ويؤكد ذلك أقوال مالكة الممر وتقرير الخبير المقدم إلي محكمة أول درجة- " وكل ما أثبته الحكم المستعجل برد الحيازة - ولا حجية له في الدعوي الموضوعية والتعويض - وهي مجرد حيازة ظاهرة لحق المرور يحميها القانون دون بحث في أصل الحق أو أساسه " مما كان ينبغي معه علي محكمة الموضوع وهي تفصل في طلب التعويض مراعاة هذا الأساس وإذ هي لم تفعل ولم تلق بالا إلي مدي الفرق بينهما كان حكمها معدوم الأساس قانوناً وقد ران عليه القصور ..
(نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٨٨٣٥- س ٦٤ق)

١٤٩- تطبيق المادتين (٩٧٨) ، (٩٧٩) من القانون المدني يقتضي حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن لكل حكماً فالثمرة وهي الريع واجبة الرد إذا كان آخذها حائزاً سيء النية والحق في المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل أعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة (٣٧٥) من القانون المدني - لايغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة فلا تؤثر ذلك في إلزام غاصبها بتعويض صاحب الحق عن حرمانه من الأنتفاع بها اما إذا كان آخذها حائزاً للعين . وإقترنت حيازته بحس نية فلا رد للثمرة .

(نقض ٢١/١/ ١٩٩٣ طعن ١٨١٣ س ٥٧ق)

(نقض ٢٠/١/ ١٩٨٣ طعن ٢٧٧، ٢٨٢ س ٤٩ق)

١٥٠- أن إرتكاب أحد موظفي الدولة خطأ أثناء أو بسبب أداء وظيفته لا يعد قراراً أدارياً وبالتالي فإن التعويض عنه من إختصاص جهة القضاء العادي ...

(نقض ١٤/٤/١٩٩٣ طعن ١٠٤١ س ٥٨ق)

١٥١- التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - اقتصاره على الضرر المباشر أما التعويض فى المسئولية التقصيرية فيكون عن أى ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع. الضرر المباشر - ماهيته. قياسه بمعيار موضوعى لا شخصى. وجوب توقع مقداره ومداه.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠.)

١٥٢- تقدير التعويض - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية، إذ أنه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول، ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى، بمعنى أن ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٩٨ ق – جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠.)

١٥٣- قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض لاستحالة تنفيذ التزام الطاعنة بنقل ملكية المبيع للمطعون ضده استنادا لتقرير الخبير

الذى قدر التعويض على أساس قيمة الأرض وقت إعداد التقرير فى حين أن تلك القيمة تقل عنها وقت التعاقد. عدم بيان الحكم المطعون فيه ما إذا كان هذا التعويض شمل الضرر المتوقع أو غير المتوقع أو حجمه بينهما وما إذا كانت الطاعنة ارتكبت غشا جسيما فى عدم تنفيذ العقد من عدمه. خطأ عله ذلك.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨.)

١٥٤- إذ كان من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض على ما ورد بتقرير الخبير من حساب هذا التعويض على أساس أن قيمة الأرض التى استحال تنفيذ التزام الطاعنة بنقل ملكيتها للمطعون ضده وقت إعداد التقرير فى عام ١٩٩٢ مبلغ ٦٩١٨٨٠جنية فى حين أن هذه القيمة لا تزيد عن مبلغ عشرين ألف جنية وقت التعاقد فى ١٩٥٠/١٢/٢٩. إذ لم يبين من هذا التقرير الذى أخذ به الحكم ما إذا كان التعويض الذى قدره قد شمل الضرر المتوقع ا، غير المتوقع أو جمع بينهما وما إذا كان الطاعنة قد ارتكبت غشا أو خطأ جسيما فى عدم تنفيذ العقد المبرم بينهما وبين المطعون ضده من عدمه وهى أمور من شأنها تحديد العناصر القانونية المكونة للضرر كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها باعتبارها مسألة قانونية وهو ما يعجز محكمة النقض عن إعمالها رقابتها فى شأن صحة تطبيق القانون، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨.)

١٥٥- التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ شموله عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته، للقاضى تقويمهما بالمال. شرطه. الا يقل أو يزيد عن الضرر متوقعا كان أو غير حتى تخلف عن المسئولية التقصيرية.

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣.)

١٥٦- التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور

والكسب الذى فاته، وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية.

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

١٥٧- انتهاء تقرير الطب الشرعى بأنه إصابة الطاعن تخلف عنها عاهة مستديمة تستلزم علاجه مدى الحياة. استدلاله فى تقدير قيمة التعويض بمستندات علاجه. انطواؤها على قيمة تكاليف العلاج بما يزيد على ثلاثين ألف جنية. إطراح الحكم المطعون فيه لها وقضاؤه بتعويض أقل من التكاليف دون بيان سبب عدم الأخذ بها قصور.

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

١٥٨- لما كان الثابت من الأوراق أن الطبيب الشرعى الذى ندبته محكمة الاستئناف للوقوف على مدى الضرر الذى لحق بالطاعن - قد خلص فى تقريره إلى إصابة الأخير من الحادث بكسر خلعى بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل بأطرافه الأربعة خلف لديه عاهة مستديمة بنسبة ١٠٪ وترتب على ذلك حاجته للعلاج الطبيعى مدى الحياة، وكان الطاعن قد استدل أمام محكمة الاستئناف على حجم الضرر الذى أصابه بمستندات علاجه فى مصر وألمانيا الغربية التى قدمها إلى المحكمة بما ينطوى عليه ثم زيادة تكاليف العلاج عن ثلاثين ألف جنية، وإذ لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض بأقل مما جاء بها دون أن يتناولها بالبحث و الدراسة والرد عليها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى تقدير التعويض قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره القصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

١٥٩- عدم تكافؤ المبالغ التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الأضرار التى لحقت الطاعنين مع هذه الأضرار وعدم إيراده أسبابا سائغة مجملا القول بأنه التعويض المناسب. قصور.

(الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/١)

١٦٠- إذ كان المبالغ المقضى بها .سواء التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الضررين الأدبى والموروث لورثه المجنى عليه المتوفين أو التى قدرها لجبر الضررين المادى والأدبى للمصابين منهم قد جاءت متدنية غير متكافأة مع هذه الأضرار، كما لم يورد الحاكم أسبابا سائغة اتبرر هذا التغير الغير المتوازن مجملاً القول بأن ذلك التقدير هو التعويض اللائم والمناسب الذى يتكافأ مع ما لحقهم من أضرار فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل.

(الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/١)

١٦١- اقتصار طل الطاعنة على قيمة التعويض على قيمة التعويض عن غصب أرضها فى تاريخ رفع الدعوى. تقدير قيمة التعويض استنادا لتقدير الخبير فى دعوى منضمة وقت رفعها لا وقت رفع الدعوى الراهنة دون مراعاة ما قد يطرأ من تغير فى القيمة لجبر الضرر كاملا. خطأ.

(الطعن رقم ٥٠٩٨ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

١٦٢- إذ كانت الطاعنة قد اقتصرت على طلب قيمة التعويض عن الغصب فى تاريخ رفع الدعوى بما يستتبع تقيد الحكم بهذا الطلب وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسباب بالحكم المطعون فيه قدر التعويض المستحق للطاعنة عن استيلاء المطعون ضده بصفته على قطعة الأرض محل الدعوى الراهنة استنادا إلى تقرير الخبير المودع رقم .. لسنة ١٩٧٩ المنضمة الذى قدر قيمة الأرض وقت رفع تلك الدعوى لا وقت رفع الدعوى الراهنة فى ١٩٨٣/٦/٢٧ غير واضع فى اعتباره ما يمكن أن يطرأ من تغيير فى قيمة الأرض فى الفترة من سنة ١٩٧٩ حتى سنة ١٩٨٣ حتى يكون جبر الضرر كاملا فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٥٠٩٨ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

١٦٣- قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنتين بالتعويض تأسيسا على أن الحكم الجنائى صادرا باتا. ثبوت أن الطاعن الأول قرر بالنقض فى الحكم الجنائى الذى أدان كليهما. وجود ارتباط وثيق بين ما وقع من كل من الطاعنين. أثره وجوب وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم جنائى بات. علة ذلك. المادتان ٤ أ.ج، ٢٤ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ ق- جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦)

١٦٤- إذ كان الثابت من الشهادة الصادرة من نيابة شرق القاهرة الكلية . من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بجلسة . أن الطاعن الأول قرر بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر ضده فى الجنحة رقم .لسنة .مدينة نصر، وإذ كانت الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم والمكونة للأساس المشترك بين الدعوتين الجنائية والمدنية والتى دين عنها الطاعنان كلاهما هى عديلهما بالسب على المطعون ضدها وإتلافهما عمدا منقولات مملوكة لهما، مما قد ينبئ عن وجود ارتباط وثيق بين ما وقع من كل منهما فإن واجب محكمة الموضوع كان يقتضيها أن توقف السير فى الدعوى المطروحة عليها لحين سير العدالة وإعمالا لحكم المادتين ٢٦٥ إجراءات جنائية، ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ ق – جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦)

١٦٥- الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية حكما تقريريا كاشفا. مؤداه الحكم بإدانة قائد السيارة غيابيا. أثره. انقضاؤها إقامة المضرورين دعواهم المدنية بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ هذا الانقضاء سقوط الحق فى رفعها بالتقادم. احتساب الحكم المطعون فيه التقادم من تاريخ صدور الحكم فى المعارضة الاستئنافية بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة برغم اكتمال عناصر التقادم قبل صدوره. خطأ.

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٨ ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٩)

١٦٦- غذ كان الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية التقادم لا يعدو أن يكون حكما تقريريا كاشفا عن واقعة قانونية قد تكاملت لها كل عناصرها وأسباب تحققها وجودها قبل صدروها. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد قائد السيارة مرتكبه الحادث لأنه تسبب بخطئه فى موت مورث المطعون ضدهم وقضى فيها من محكمة الجنح المستأنفة غيابيا بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٧ بإدانته إلا أن هذا الحكم لم يعلن إليه ولم يتخذ من بعد صدوره ثمة إجراء قاطع للتقادم انقضت الدعوى الجنائية بتاريخ ١٩٩٠/١٠/٢٧ ولما كان المطعون ضدهم قد رفعوا دعواهم المدنية قبل الطاعنة بالصحيفة المودعة قلم كتاب المحكمة فى ١٩٩٥/٦/٤ وبعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية فإنها تكون قد سقطت بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد فى بدء حساب التقادم بتاريخ صدور الحكم فى المعارضة الاستئنافية بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى ١٩٩٤/٥/٣١ ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وبالتعويض فى حين أن صدور ذلك الحكم لا أثر له فى تقادم الدعوى الجنائية الذى اكتملت له مدته بانقضاء ثلاث سنوات على أخر إجراء صحيح اتخذ فيها وهو الحكم الاستئنافى الغيابى الصادر فى ١٩٨٧/١٠/٢٧ وعلى النحو السالف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٩)

١٦٧- الـ ضاء ببدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ التصديق على الحكم الصادر فى المحكمة العسكرية بإدانة المتهم المسئول عن الضرر على قالة علم المضرور يقينا بالضرر وبشخص المسئول عنه لتأديته الخدمة العسكرية معه فى ذات الوحدة التى نفذ فيها العقوبة، خطأ فى تطبيق القانون وفساد فى الاستدلال. عله ذلك.

(الطعن رقم ٥٨٩٤ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦)

١٦٨- لما كان الحكم المطعون فيه قد اجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعن من تاريخ التصديق على الحكم العسكرى فى ١٩٨٦/٥/٢٠، على قالة علم الأخير يقينا بالضرر وبشخص المسئول عنه فى هذا التاريخ لتاديته الخدمة العسكرية مع تابع المطعون ضدهما فى ذات الوحدة التى نفذ فيها العقوبة، وإذ لا يؤدى ذلك بالضرورة إلى تلك النتيجة، لانتقاء التلازم الحتمى بين عمل الطاعن فى ذات الوحدة التى يعمل بها التابع، وبين علمه بالضرر وبشخص المسئول عنه فى تاريخ التصديق على الإدانة فى الدعوى التى لم يكن ممثلا فيها، فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه الفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٥٨٩٤ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦)

١٦٩- قضاء الحكم المطعون فى سقوط حق الطاعنتين فى التعويض بالتقادم الثلاثى استنادا إلى تحقيق علمهما بالضرر وبشخص المسئول عنه منذ تاريخ وفاه مورثهما رغم انتقاء التلازم الحتمى بينهما وأن ما ساقه الحكم من عناصر استخلص منها افتراض علمهما بوقوع الحادث لا تفيد العلم أليقينى بالضرر وبشخص محدثه. قصور وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

١٧٠- إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يكونا طرفا فى المحضر رقم ١ لسنة ١٩٨٥ عوارض وخلت مما يفيد إخطارهما بما تم فيه، وإذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط حقهما فى التعويض بالتقادم الثلاثى استنادا إلى أن علمهما بالضرر وبشخص المسئول عنه تحقق منذ تاريخ وفاة مورثهما رغم انتقاء التلازم الحمى بينهما، فضلا عن أن ما ساقه من عناصر استخلص منها افتراض العلم بوقوع الحادث وهو تحرير المحضر السالف بيانه عن واقعة الوفاة، واستخراجهما إعلام شرعى بوفاته، وتصريح بدفن الجثة، وحصولهما وشقيقى المتوفى على معاش شهرى، لا يؤدى بالضرورة إلى النتيجة التى أنتهى إليها ولا يفيد علم الطاعنين

اليقيني بالضرر الحادث وبشخص محدثه، ومن ثم فإنه يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

١٧١- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى ثبوت علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات على تاريخ التصديق على الحكم الغيابى العسكرى بإدانة تابع المطعون ضده. عدم تمثيل الطاعنين فى هذه الجنحة. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى برغم عدم التلازم بين الأمرين. خطأ.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٦٠ق – جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

١٧٢- إذ كان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الطاعنتين بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه بتاريخ انقضاء الدعوى الجنائية فى الحكم الغيابى بإدانة تابع المطعون ضده الصادر من المحكمة العسكرية فى الجنحة رقم ١٤٢ لسنة ١٩٧٥ مطروح والتى لم يكطونا ممثلتين فيها رغم انتقاء التلازم الحتمى بين الأمرين ورتب على ذلك قضاءه بسقوط دعواهما بالتعويض المرفوعة بتاريخ ٢/١٣/ ١٩٨٦، فعنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٦٠ق – جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

١٧٣- قضاء محكمة الجنح بإدانة قائد الجرار الزراعى بتسببه خطأ فى موت المطعون ضدهم وتأييده استئنافيا. قضاء محكمة النقض بنقضه والإحالة مرور أكثر من ثلاثة سنوات على صدور الحكم الناقض دون اتخاذ أى إجراء قاطع. مؤداه انقضاء الدعوى الجنائية إقامة المطعون ضدهم دعواهم بالتعويض قبل شركة التأمين الطاعنة بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ هذا الانقضاء. أثره. سقوطها بالتقادم. م ٧٥٢ مدنى. احتساب الحكم المطعون فيه بدء التقادم من تاريخ صدور قرار النيابة بحفظ الأوراق لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. خطأ.

(الطعن رقم ٣٧٦٠ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢)

١٧٤- إذ كان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد قائد الجرار الزراعى لأنه تسبب بخطئه فى موت مورث المطعون ضدهم وقضى فيها من محكمة الجنح بإدانته وتأيد هذا القضاء من محكمة الجنح المستأنفة وطعن عليه بطريق النقض فيه بالنقض والإحالة بتاريخ ١٠/ ١٢/١٩٨٥ إلا أن هذا القضاء لن يتخذ من بعد صدوره ثمة إجراء قاطع للتقادم حتى انقضت الجنائية بتاريخ صدوره ثمة إجراء قاطع للتقادم حتى انقضت الجنائية بتاريخ ١٠/١٢/١٩٨٨ ولما كان المطعون ضدهم قد رفعوا دعواهم المدنية بالصحيفة المودعة قلم كتاب المحكمة فى ١/١٠/ ١٩٩٢ وبعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية فإنها تكون قد سقطت بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد فى بدء حساب التقادم بتاريخ صدور النيابة العامة بحفظ الأوراق فى ١/١/١٩٩١ ورتب ذلك قضاء برفض الدفع بالتقادم والحكم بالتعويض فى حين أن ذلك القرار لا أثر له فى قطع التقادم على النحو السالف بيانه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٧٦٠ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢/٥/٢٠٠٠)

١٧٥- إقامة الولى الطبيعى على المطعون ضده الأول دعوى تعويض ضد الطاعنة والمطعون ضدهما الثانى والثالث وتركه الخصومة قبل الطاعنة وقضاء الحكم بإثبات الترك. معاودة المطعون ضده الأول اختصامها بعد بلوغه سن الرشد بدعوى جديدة بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى بات. سقوط حقه قبلها بالتقادم.

(الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٦٨ق - جلسة ١/١٢/١٩٩٩)

١٧٦- إذ كان البين من الأوراق أن الوالى الطبيعى على المطعون عليه الأول وقت قصره ق أقام بصفته الدعوى رقم ٢٢٠٢ لسنة ١٩٩١ مدنى دمنهور الابتدائية واستئنافها رقم ١٠٨٩ لسنة ٥٠ق الإسكندرية ضد الطاعنة والمطعون عليهما الثانى والثالث والتى

قضى فيها بالزامها بالتعويض المطالب به لصالح المشمول بولايته وقد قرر الولى الطبيعى أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة فى الدعوى قبل الطاعة وقضت تلك المحكمة بإثبات الترك فى ٦/٢٦/ ١٩٩٤ ثم عاود المطعون عليه الأول بعد بلوغه سن الرشد اختصامها بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢١ بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى باتا - الصادر فى ١٩٩٠/٦/٢٨ بإدانة المتسبب فى إحداث إصابته - فإن حق المطعون عليه الأول يكون قد سقط بالتقادم.

(الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/١٢/١)

١٧٧- دعوى الطاعن (المشترى) بإلزام المطعون ضده (البائع) بالتعويض لعدم تنفيذ التزامه التعاقدى بتوفير المياه اللازمة لرى الأرض المبيعة. خضوعها للأحكام العامة فى التقادم مؤداه سقوطها بمضى خمس عشر سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوطها بالتقادم الحولى المنصوص علية بالمادة ٤٥٢ مدنى باعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية. خطأ فى فهم الواقع وفى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢)

١٧٨- دعوى الطاعن هى المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ إلتزام مصدره العقد بتوفير المياه اللازمة لرى الأرض المبيعة بعد إصلاح وصيان أجهزة الرى التى ألزمه العقد باستعمالها دون غيرها من أساليب الرى فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية التى يجب على المشترى أن يخطر البائع بها طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون المدنى قبل الرجوع عليه بدعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم على ما تقضى به المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هى دعوى تستدن للأحكام العامة فى تقادم الدعاوى وهى خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بإلتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرها دعوى بضمان العيوب الخفية عمل فى شأنها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٤٥٢ المشار إليها بعد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن

على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢)

١٧٩- صدر حكم على المدين بالدين، لا تتغير معه مدة التقادم بالنسبة للكفيل للتضامن.

(الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢)

١٨٠- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن مطالبة المدين استصدار حكم عليه بالدين لا تغير مدة التقادم بالنسبة للكفيل المتضامن إذا كان لم يطالب ولم يحكم عليه معه.

(الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

١٨١- وقف سريان التقادم عند وجود مانع بالحق ولو كان أدبيا. م ١/٣٨ مدنى عدم إيراد المشرع لتلك الموانع على سبيل الحصر. مرجعة أسباب تتعلق بشخص الدائن أو إلى الظروف العامة. طرد الطاعن من شقة النزاع وتقديمه للمحاكمة الجنائية غصب الحيازة قد يكون من الأسباب الموقفة للتقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق.

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٩ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

١٨٢- بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يعلن المدعى غيره من الخصوم بالسير فيها. اعتبارها بقوة القانون كأن لم تكن م ٨٢ مرافعات. شرطة تمسك ذوى الشأن بذلك. أثره. زوال الخصومة وزوال أثرها فى قطع التقادم. عدم تمسك المدعى عليه فى الدعوى الجديدة بالدفع. مؤداه. صيرورة الدعوى السابقة مختلطة محتفظة بكل آثارها القانونية بما فيها قطع التقادم. عله ذلك.

(الطعن رقم ٣٨٤٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠١/٥/١٣)

١٨٣- مفاد نص المادة ١/٨٢ من قانون المرافعات - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا ظلت الدعوى مشطوبة دون أن يعلن المدعى

غيره من الخصوم باستئناف سيرها فى خلال الستين يوما التالية لقرار الشطب، فإنها تعتبر - بقوة القانون - كأن لم تكن، متى تمسك بذلك ذوو الشأن زوال الخصومة وزوال أثرها فى قطع التقادم دون أني يؤثر على حق المدعى فى إقامة دعوى جديدة بذات الحق المطالب به وعكس ذلك إذا لم يتمسك المدعى عليه فى الدعوى الجديدة باعتبار الدعوى السابقة تظل محتفظة بكل آثارها القانونية بما فيها قطع التقادم لأن شطب الدعوى لا يعنى زوالها إذ تبقى قائمة منتجة لكافة الآثار التى تترتب على رفعها سواء الإجرائية منها أو الموضوعية وإن استبعدت من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة كاثر لشطبها.

(الطعن رقم ٣٨٤٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠١/٥/١٣)

١٨٩- إن الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص على أن "إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة، أو فى الالتزام بالتضامن، أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم، أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . مما يدل- وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - على أنه إذا كان أحد المحكوم عليهم فى الحالات الثلاث السالف ذكرها قد فوت على نفسه ميعاد الطعن، أو قبل الحكم، جاز له أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وإلا كان حكمها مخالفا للقانون، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق، ومنع تعرض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ الاحكام، بل واستحالته فى بعض الأحيان، وهو ما يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها إلى حلا واحدا بعينه. وإذ كانت القاعدة القانونية التى جرى بها نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات تشير على قصد

الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام، وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها من تلقاء ذاتها.

(الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/١/٩)

١٩٠- قضاء محكمة أول درجة بإلزام الطاعن وآخرين متضامنين بأداء مبلغ واستئناف الطاعن وحده وعدم اختصاصه باقى المحكوم عليهم. إصدار محكمة الاستئناف حكمها دون أن أمره باختصامهم فى استئنافه مخالفة القانون.

(الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٩)

١٩١- إذ كان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة قضت بإلزام الطاعن وورثه و متضامنين بأن يدفعوا إلى الشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ .جنيها واستأنف الطاعن وحدة ذلك الحكم ولم يختصم باقى المحكوم عليهم. وأن محكمة الاستئناف اصدرت حكمها دون أن تأمره باختصامهم فى استئنافه، فإنه تكون قد خالفت القانون.

(الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٩)

١٩٢- طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان يتقاسمان تنفيذ الالتزام. عدم إمكان رد المال عينا أو إرهاقه للمدين، للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقدار قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو وفاته من كسب.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق - هيئة عامة - جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

١٩٣-المقرر - فى قضاء محكمة النقض- أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان متكافئان قدرا ومتحدان موضعا يندرج كل منهما فى الأخر ويتقاسمان معا تنفيذ الالتزام الاصلى فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضى أن ذلك غير

ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه أن حكم بتعويض يراعى فيه مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق – هيئة عامة – جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

١٩٤- أن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغيرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك، وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدنى على أنه إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض أن كان له مقتض. وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى، وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض.

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

١٩٥- إقامة الهيئة الطاعنة دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء انتفاعها وتسليمها خالية. تضمنه بطريق اللزوم طلب فسخ العقد بينهما. استناد الطاعنة فى طلبها إلى إقامة المطعون ضدها مبانى خرسانية على أرض النزاع بما يغير من معالمها ويتنافى مع طبيعتها وما أجرت من أجله ويضر بالطاعنة. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى تأسيسا على خلو الأوراق من تعليمات تحظر على المطعون ضدها البناء. عدم صلاحيته ردا على دفاع الطاعنة لوجوب تطبيق القواعد العامة فى هذه الحالة والتى تجيز للطاعنة طلب فسخ العقد لعم اتفاق المتعاقدين على ما يخالفها. قصورا وخطأ.

(الطعن رقم ٤٦٦٢ لسنة ٦٣ق- جلسة ٢٠٠٤/٦/٦)

١٩٦- إذ كانت الهيئة قد أقامت دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء انتفاعها وتسليمها خالية وهو ما يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم فسخ العقد بينهما تأسيسا على قيامها

ببناء مبان خرسانية عليها بما يغير من معالمها ويتنافى مع طبيعة العين، وما أجرت من أجله ويضر بالطاعنة، فإن الحكم المطعون فيه - الذى أيد لحكم الابتدائى لأسبابه - وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح ردا عليه، باعتبار أنه ما لم يتفق المتعاقدان على ما يخالف القواعد العامة أنفه البيان فإنها تكون ملزمة لهم ويتعين على القاضى إعمالها، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

١٩٧- للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها فى العقد، التعويض فى هذه الحالة ما هيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى عله ذلك القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض. المواد ٢/٢١٥، ٢٢٣، ٢/٢١٦مدنى.

(الطعن أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ – سنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

١٩٨- إن مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى إنه لا يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم التنفيذ" التزام م الالتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى، كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

١٩٩- تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بعد جواز الجمع بين إلزامهم بتسليم أربع شقق خالية عينا وبين إلزامهم بقيمة

التعويض الاتفاقى المنصوص عليه فى عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وبأن الأخيرين أخلوا بالتزامهم بسداد باقى ثمن المبيع فى المواعيد المقررة مما يعد مساهمة منهم فى الخطأ توجب تخفيض التعويض وبأنه مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وبأنهم نفذوا التزامهم جزئيا بعرض شقتين على خصومهم "دفاع الجوهرى" عدم تمحيصه او مناقشة أدلته وعدم تفسير المحكمة ذلك الشرط الجزائى توصلا لما إذا كان عن عدم تسليم تلك الشقق أم عن التأخير فى تسليمها ودون الإدلاء برأيها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين الشقتين دون أن يتلوه إجراء مماثل للإيداع طبقا للمادتين ٣٣٦ مدنى، ٣/٤٨٩ مرافعات يقوم مقام الوفاء الجزئى الالتزام الذى يبيح للقاضى تخفيض التعويض. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وقصور مبطل.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧، سنة ٧٠ ق – جلسة ١٢/٦/١ ٢٠٠١)

٢٠٠- إذا كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام المحكمة بعدم جواز الجمع بين إلزامهم بتسليم أربع شقق خالية عينا، وبين إلزامهم بقيمة التعويض الاتفاقى المنصوص عليه فى عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل، كما تمسكوا بأن المطعون ضدهم المذكورين أخلو التزامهم بسداد باقى ثمن المبيع فى المواعيد المقررة مما يعد مساهمة منهم فى الخطأ توجب تخفيض التعويض وبأن هذا التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة إذ قدر بمليون جنية عن عدم تسليم أربع شقق فى عقار مساحته ١٣٥٠ مترا مربعا بيع بمبلغ مليونين وثمانمائة الف جنية، وبأنهم نفذ وا التزامهم جزئيا بعرض شقتين خاليتين على خصومهم، وإذ كان لا يبين من الحكم المطعون فيه أنه محض هذا الدفاع الجوهرى أو ناقش الأدلة التى ساقها الطاعنون تأييدا له حيث لم تعمل المحكمة سلطتها فى تفسير ذلك الشرط الجزائى توصلا لما إذا كان جزاء عن عدم تسليم تلك الشقق خالية أو عن التأخير فى تسليمها رغم اختلاف الحكم فى كل من الحالتين، ولم تقل كلمتها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين هاتين الشقتين

على المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل دون أن يتلوه إجراء مماثل للإيداع طبقا للمادتين ٣٣٦ من القانون المدنى ٣/٤٨٩ من قانون المرافعات - يقوم مقام الوفاء الجزئى بالالتزام الذى يبيح للقاضى تخفيض التعويض المتفق عليه إلى الحد المناسب، فإن الحكم فضلا عن مخالفة للقانون وخطئه فى تطبيقه يكون معيبا بقصور يبطله.

(الطعون أرقام ١٠٠٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٢٠١- التعويض الاتفاقى عدم جواز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببيه طبقا للقواعد العامة، حكمة فى ذل حكم التعويض القضائى.

الاختلاف بينهما وجهة أن الاتفاق مقدما على قيمة التعويض عن الإخلال بالالتزام العقدى تنفيذا أو تاخيرا يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٢٠٢- إن التعويض الاتفاقى - حكمه فى ذلك حكم التعويض القضائى - ا يجوز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببيه طبقا لقواعد العامة، قصارى ما فى الأمر أن الاتفاق مقدما على قيمة التعويض عن الإخلال بالالتزام العقدى تنفيذا أو تاخيرا يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٢٠٣- المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن التصرف القانونى ينصرف إلى كل تعبير عن الادارة بقصد ترتيب اثر قانونى، وإما أن يكن مصدره العقد أو الإدارة المنفردة.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

٢٠٤- الالتزام فى صورته البسيطة يتكون من عناصر ثلاثة، هى الرابطة القانونية التى تربط بين المدين والدائن، والمحل وطرفا الالتزام.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

٢٠٥- المقرر - وعلى ما تقضى به المادة ٢١٠ من القانون المدنى - أنه فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.

(الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٦ق – جلسة ١٩٩٨/٢/٤)

٢٠٦- مفاد النص فى المادتين ١/١٤٧، ٢/٢٠٣ من القانون المدنى - يدل على أن الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين يجب احترامه وأن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا وله أن يعرض القيام به على نفقه المدين على أن يكون التنفيذ ما أيهما بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما يقتضيه العرف فإذا عدل عن التنفيذ العينى إلى التنفيذ بطريق التعويض فيشترط أن ينطوى التنفيذ على إرهاق المدين وهو يعنى العنت الشديد أو الخسارة الفادحة و لا يكفى فيه مجرد العسر والضيق والكلفة وعلى ألا يلحق الدائن من وراء ذلك ضرر جسيم، على أنه لا يجوز النظر عند بحث الإرهاق الذى قد يصيب المدين أو الضرر الجسيم الذى قد يلحق الدائن على أساس شخصى لا يتعدى الملاءة المادية بل يجب أن يتناول البحث ما يتعلق باقتصاديات المشروع وعائدة باعتباره مشروعا استثماريا يستهدف الرحل فى ذاته وقد استقر الفقه والقضاء على أنه يتعين أن تتناسب التزامات المؤجر مع الأجرة وإلا كان فى إلزامه بتنفيذ الإجارة عينا إرهاق وعنت يوجب إعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون.

(الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩ س ٤٢ ع١ ص ١٠٤٨)

٢٠٧- لما كان إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتاخر فى تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام والتاخر الفعلى فى تنفيذه لا يكفى لاعتبار المدين متأخرا فى التنفيذ على نحو يوفر

مسئوليته القانونية عن هذا التأخير بل لابد من أعذاره بالطرق التى بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزما بتنفيذ التزامه فورا.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ق- جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)

٢٠٨- مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدنى أن شرط استحقاق التعويض عند تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه، إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك، ولا يغنى عن هذا الأعذار أن يكون التعويض مقدرا فى العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلا فى أدائه.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)

٢٠٩- لما كان البين من الورق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه وكان هذا الإعذار لم يتم إلا بتاريخ ٢٠ /١٩٨٩/٤ فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليه بالبند السابع من عقد البيع سالف الذكر. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا ينظر بإلزام الطاعنة بالتعويض المطالب به عن المدة من ١٩٨٣/٢/١ حتى ١٩٨٩/١/٣١ وهى الفترة السابقة على حصول الإعذار بدفاعها الوارد بسبب النعى - فإنه يكون قد أخطأ فى القانون.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)

٢١٠- إن التعويض الاتفاقى - حكمه فى ذلك التعويض القضائى لا يجوز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقا للقواعد العامة قصارى ما فى الأمر أن الاتفاق مقدما على قيمة التعويض عن الإخلال بالالتزام العقدى - تنفيذا أو تأخيرا - يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٢١١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى وطل التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرا وتحدان موضعا يندرج كل منهما فى الأخر ويتقاسمان معا تنفيذ الالتزام الأصلى فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضى أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه أن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ق – "هيئة عامة" جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

٢١٢- إن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغيرا صارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدنى على أنه "إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليه و بالتعويض إذا كان له مقتض "جاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة يجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى، وإعادة العين إلى اصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض.

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

٢١٣- إن مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب اداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم التنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن التاخير فى التنفيذ، كما يجوز الجمع بين هذا التعويض و التنفيذ العينى لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل الدائن فيما يجب له من تعويض عن التاخير فى التنفيذ.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٢١٤- إذا كـان الثابـت فـى الأوراق أن الطاعـنين تمسـكوا أمـام محكمـة الموضـوع بعـدم جـواز الجمـع بـين إلزامهم بتسليـم أربع شقق خالية عليـنا، وبـين إلزامهم بقيمة التعويض الاتفاقى المنصوص عليه فى عقـد البـيع المبرم بيـنهم والمطعـون ضـدهم الـثلاثة الأوائـل، كمـا تمسكوا بـأن المطعـون ضـدهم المذكورين اخلو بالـتزامهم بسداد باقى ثمـن البـيع فـى المواعـيد المقـررة ممـا يعـد مساهمة منهم فى الخطأ توجب تخفيض التعويض وبأن هذا التعويض مبالغ فيه إلى درجـة كـبيرة قـدر بمليـون جنـية عن عدم تسليم أربع شقق فى عقـار مسـاحته ١٣٥٠ مـترا مـربعا بيع بمبلغ مليونين وثمانمائة ألف جنـية، وبأنهم نفذوا التزامهم جزئيا بعرض شقتين خاليتين على خصـومهم. وإذ كـان لا يـبين مـن الحكـم المطعـون فـيه أنه محض هـذا الدفـاع الجوهـرى أو نـاقش الأدلـة التى ساقها الطاعنون تأييدا لـه، حيث لم تعمل المحكمة سلطتها فى تفسير ذلك الشرط الجزائى توصلا لـما إذا كـان جزاء عن عدم تسليم تلك الشقق خالية أو عن التأخير فى تسليمها رغم اختلاف الحكم فى كل من الحالتين ولم تقل كلمتها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين هاتين الشقتين عـلى المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل — دون أن يتلوه إجراء مماثل، للإيـداع طـبقا لـلمادتين ٣٣٦ مـن القـانون المدنـى ٣/٤٨٩ مـن قـانون المـرافعات يقـوم مقـام الوفاء الجزئى بالالتزام الذى ي يبيح للقاضى تخفـيض الـتعويض عليه إلى الحد المناسب فـإن الحكـم فضلا عن مخالفـته للقـانون وخطـاه فـى تطبـيقه - يكـون معيـبا بقصـور يبطله.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٢١٥- إن مفـاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن الحائز الشئ الذى انفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له، يستوى فى ذلك أن يكن الحائز حسن النية أو سيئا، إذ أعطـى القـانون بهـذا الـنص الحق فـى الحـبس لـلحائز مطلقـا ولم يستثن مـن ذلك إلا يكون الالتزام بارد ناشئا عن عمل غير مشروع كالشـأن بالنسـبة للحـيازة الـتى تـتم خلسـة أو غشـا أو غصـبا أو إكـراها أمـا إذا كانـت تقـوم عـلى سـند مـن القـانون ثـم زال هـذا

السند كما هو الحال فى خصوص انتهاء الوكالة، فإنه يجوز للوكيل إذا كان حائزا لشئ مملوك للموكل — وباعتباره حائزا أن يدفع بحقه فى حبسه حتى يستوفى ما يثبت انه أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة.

(الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٦٠ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٠)

٢١٦- لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة التى كانت فى حيازته بمقتضى عقد الوكالة سالف الذكر (الصادر له من المطعون ضده) حتى يستوفى ما انفقه فى تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن المطعون ضده، وقيمة ما سدده من القرض التعاونى وأن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من أن القضاء ببطلان عقد شرائه (عقد شراء الطاعن للشقة) ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده فى حقه يجعل يده على الشقة يد غاصب، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وإذ حجبه هذا عن تمحيص دفاع الطاعن، فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٦٠ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٠)

٢١٧- الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه وعلى من يدعى أن مدينة معسرا أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التى تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين.

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٢١٨- يجب على محكمة الموضوع وهى تفصل فى حكمها الصادر بشهر الإعسار، أن تورد الوقائع الدالة على تحققه والتى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعى - وعلى ما تقضى به المادة ٢٥١ من القانون المدنى - فى تقديرها

الظـروف العامـة التى أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به، وكل ظرف أخر يكون قد أثر على حالته المادية.

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٢١٩- لما كـان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد قـيام المطعـون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجـز مـا لـلمدين لـدى الغير وبالحجـز عـلى منقولات الطـاعن شخصيا ومـن عـدم إثـباته - كحارس قضائى على أموال نقابـة المحامين - أن لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلا على عدم كفاية هذه الأموال ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون أن يستظهر أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته مـن أموال، ودون أن يرد الأسباب التى أسند عليها فى عدم ثبوت كفايـة أمـوال الـنقابة للوفـاء بديـن المطعـون ضده ويكشف عمـا إذا كانـت المحكمـة قـد تنبهت لظروف عامة أو خاصة تكون قـد صـاحبت الطـاعن إبـان إعساره وأثـرت فـى حالـته الماديـة مـن عدمـه المر الـذى يعجـز محكمـة الـنقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٢٢٠-الشـرط باعتـباره وصـفا يـرد عـلى العنصـر الأول، أى الـرابطة القانونـية الـتى تربط المدين بالدائن، فيعدل من أثرها فيجعل نفاذ الالـتزام أو زوالـه معلقـا عـلى تحققـه فيكون شرطا واقفا فى الأولى وفاسـخا فـى الثانية، ومن ثم فهو تصرف قانونى إما مصدره العقد أو الإدارة المـنفردة، فيخضـع فـى إثباته إلى القواعد العامة فى إثبات التصـرفات القانونـية المديـنة ومـنها مـا ورد فـى المادة ٦١ بند "أ" من قـانون الإثـبات من عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها إلا الكتابة.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

٢٢١- لما كـان حق الدائن فى الالتزام العقدى المعلق على شرط واقف هو مـا يـنظمه القـانون ويحميه، وكانت المادة ١/١٤٨ من القانون المدنى

تلزم طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط، وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش لما ينطوى عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد، وخير تعويض للدائن فى هذه الحالة هو التعويض العينى اى اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل، فيصبح الالتزام الشرطى نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق على التنجيز.

(الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٢٢٢- إذ كان المقرر - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى - أنه إذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقا، ولو كان المتعاقدين على جهل ذلك فإن تعلق التزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقة المبيعة إلى (المشترى) الطاعن على تكوين اتحاد ملاك إزاء ما هو ثابت فى الأوراق ولا يمارى فيه المطعون ضده — من أن شقق العقار المشتمل على الشقة موضوع النزاع تزيد على خمس، وعدد مشتريها يجاوز خمسة أشخاص - لا يغير من كونه التزاما منجزا صالحا للمطالبة بتنفيذه.

(الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٢٢٣- النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى على أن ١- يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه" مؤداه أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل، فإذا تفق على تأخير تنفيذ الالتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإدارة المدين فإن ذلك بعد اتفاقا على أجل غير معين، للدائن الحق فى أن يدعو المدين إلى القيام بالعمل الموكل إرادته أو بطلب من القاضى أن يحدد أجلا معقولا للقيام

بهذا العمل، فإذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام إلى هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو منحه القاضى له أصبح الأجل معنيا بانتهاء هذا الوقت، ويصير الالتزام نافذا، ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن، ويكون لهذا الخير إجباره على القيام بما التزم به.

(الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ س ٤٧ ع٢ ص ١٣٦٤)

٢٢٤- االبين من الأوراق - على ما حصله الحكم المطعون فيه - أن عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول وفى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وأن ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار كله بعد أن فوضاه فى ذلك. وأنه يبين من مدونات الحكم أنه كيف الالتزام الوارد بالبند الثالث من عقد الاتفاق المذكور أنه التزم لأجل غير معين موكل لإدارة المطعون عليه الأول وليس تعليقا على شرط واقف، مما مؤداه أن هذا الالتزام هو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعوا له الدائن أو يعينه القاضى. ومن ثم فقد حق الدائن أن يدعو المدين لتنفيذ التزامه تعجيلاً لهذا الأجل. أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق. وكانت صحيفة الدعوى المبتداة قد اشتملت على دعوى الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال شهر فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قاله أن الالتزام معلق على أجل غير معين وعلى إدارة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون أن يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالاتفاق أو بعين أجلا معقولا للمدين لتنفيذ التزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن. وما يرتبه القانون على ذلك من آثار، فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ س ٤٧ ع٢ ص ١٣٦٤)

٢٢٥- الموت وإن كان لا يدرى أحد متى إلا أنه محقق الوقوع ومن ثم كان أجلا غير معين وهو ما عنته الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ من القانون المدنى بما جرى به نصها من أنه "ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه".

(الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/٥/٢٧)

٢٢٦- يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينتين الآخرين المتضامنين معه لأقسام الدين إنما يجوز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)

٢٢٧- الالتزام التضامنى ولئن اتفق مع الالتزام التضامنى فى أنه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين فإن الالتزام الأول يختلف عن الالتزام الثانى فى أنه لا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)

٢٢٨- يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بكل الدين دون أن يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين لما كان ذلك. وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما اختصما الشركة الطاعنة للمطالبة بالتعويض الأدبى والموروث والمؤمن لديها عن السيارة رقم أجرة فيوم والتى تسبب قائدها بخطئه وإهماله فى إصابة ابنة المطعون ضدهما بالإصابات التى أودت بحياتها وقدم المتهم وآخر هو قائد السيارة رقم ..نقل فيوم للمحاكمة الجنائية وقضى بإدانتهما بحكم نهائى وبات فعلا على المطعون ضدهما إن اختصما الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بكامل التعويض ويكون الدفع بعدم قبول

الدعوى لرفعها على غير ذى صفة قائم على أساس قانونى صحيح ولا يعيب الحكم الالتفات عنه.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)

٢٢٩- الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن وحدة ف إن وحدة فيه صراحة أو ضمنا فلا يجوز له العودة إلى التمسك به لأن الساقط لا يعود.

(الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س ٤٥ع٢ ص ١٠٩٢)

٢٣٠- المادة ١/٤٨٨ من قانون المرافعات استلزمت إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصوله إنما يقتصر حكمه على حالة الإيداع التى يستبقها إجراء العرض الحقيقى بإعلان الدائن على يد محضر، دون حالة الإيداع المباشر التى لم يستلزم بالنسبة لها هذا الإجراء أو أى إجراء أخر مماثل.

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨ س ٤٥ ع٢ ص ١٢٤٩)

٢٣١- النص فى المادة ٦٨ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل المقابلة للمادة ٥٤ من قانون العمل السابق ٩١ لسنة ١٩٥٩ يدل على أن المشروع وعلى خلاف القاعدة العامة فى المقاصة القانونية التى تستلزم لوقوعها أن يكون الدينان خاليان من النزاع أجاز لصاحب العمل اقتطاع مبلغ التعويض من أجر العامل أى إيقاع المقاصة - بين ما هو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل فى حدود أجر خمسة أيام فى الشهر ولو ان استحقاقه للتعويض أو مقداره محل نزاع تؤكد ذلك ما جاء فى هذه المادة بشأن الطريق الذى يتعين على العامل اتباعه للتظلم من تقدير صاحب العمل، وإذ كان حق الخير فى إجراء المقاصة القانونية استثناء من القواعد العامة التى تستلزم أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه وقصره على الحالات النصوص عليها فى المادة ٦٨ سالفة الذكر بأن يكون التعويض الحاصل الاقتطاع من أجله ناشئا عما تسبب العامل فى فقده أو إتلافه أو تدميره من مهمات أو آلات أو منتجات يمتلكها رب العمل أو فى

عهدته وأن يكون الاقتطاع من أجر العامل إذا كان التعويض المستحق لصاحب العمل راجعا إلى اية أضرار أخرى لحقت ربت العمل من غير هذه الحالات الوارد فى النص فلا يجوز لصاحب العمل إجراء القاصة للحصول على التعويض من أية مبالغ أخرى تكون مستحقة عليها للعامل بل عليه أن يرجع إلى القضاء لاقتضاء التعويض ما لم يكن قد أتفق عليه رضاء.

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٠ س ٤٥ ع١ ص٣٣٦)

٢٣٢- اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفية الطرف الأخر فيه فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين فإن اجتماع صفتى المستاجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستاجر والمؤجر وعذ كان الثابت بالأوراق أن عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٣/١١/١ الذى كان مورث الطاعنين يستأجر بموجبه أطيان التداعى من الحارس القضائى قد انتهى بعد قيام المورث بسحب العقد المذكور من الجمعية وإقراره بذلك على النحو الثابت بالشهادة المؤرخة ١٩٧٩/٤/٧ الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية وأن الخبير المنتدب فى الدعوى خلص فى تقريره إلى أن عقد شراء المورث للأطيان محل التداعى المؤرخ ١٩٧٢/١/٢٠ لم يصدر من المالك الحقيقى ومن ثم فلا تكون حالة الذمة متوافرة.

(الطعنان رقما ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ق، ١٥٧ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٧ س ٤٥ ع١ ص ٦٥١)

٢٣٣- النص فى المادة ٣٧٠ من القانون المدنى على أنه "١" إذا اجتمع فى الشخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة. "٢" وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعى عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشان جميعا ويعتبر اتحاد الذمة

كان لم يكن. يدل وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن اتحاد الذمة ليس فى الحقيقة سببا من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة به من جراء اتحاد صفة الدائن والمدين فى ذات الشخص فإذا زال هذا المانع عاد الالتزام إلى الوجود مرة أخرى.

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢)

٢٣٤- شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل اليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر فلا تقوم به حالة اتحاد الذمة فى مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٩/١٠/١٥ تتوافر به اتحاد الذمة فى مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقضى عقد الإيجار الذى يتمسكون به فى مواجهتهما فإنه يكون قد أخطأ فى التطبيق القانون وإذ حجبه هذا التقرير الخاطئ عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التى يتمسك بها الطاعنون وأثرها فى طلب المطعون ضدهما الأولين إلزامهم بتسليمهما أطيان النزاع فإنه يكون مشوبا أيضا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س ٤٧ ع١ ٣٧٣)

٢٣٥- زوال سبب اتحاد الذمة كالقضاء ببطلان عقد البيع وبما للحكم بتقرير البطلان من أثر رجعى وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد عملا بالمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى لازمة أن تعود العلاقة الإيجارية التى كانت قائمة بين الطرفين قبل انعقاد عقد البيع بحيث يعود المشترى مستأجرا والبائع مؤجرا. وتترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما.

(الطعن رقم ٨٠١٤ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٣ لم ينشر، الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/١٠ لم ينشر.)

٢٣٦- لما كان الالتزام ينقضى بنص المادة ٣٧١ من القانون المدنى إذ أبر الدائن مدينة مختار وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة

الموضوع بدلالة المحرر المقدم من المطعون والمؤرخ .والمعنون بعبارة اتفاق استلام مبالغ وتخالص - والذى تضمن أن المطعون ضده استوفى من الطاعن ما حصله من أجرة الأرض الزراعية وتحاسبا عنه وعن مبالغ أخرى أداها الطاعن واستلم المطعون ضده التوكيلات التى أصدرها وأصبح الطاعن غير مكلف بأى عمل يتعلق بها، مما مفاده أن المطعون ضده قد أبراه من أداء ما التزم به بالاتفاق المؤرخ .. من أداء أجرة الأرض الزراعية حتى لو لم يحصلها فاطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وأقام قضاءه على مجرد القول بأن العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ .. قد ألزم الطاعن بأداء الجرة ولو لم أصلها الطاعن ولم يعمل أثر الاتفاق اللاحق فإنه يكون قد خالف الثابت الأوراق.

(الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/١/١٢ س ٤٤ ع١ ص ٢٠٠)

٢٣٧- إسقاط الحق بوصفه تعبيرا عن إرادة صاحبه فى الخلى عن منفعة يحميها القانون أو ينهى عنها لا يكون إلا صريحا أو باتخاذ موقف لا تدعى ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد الإسقاط حسبما تقضى بذلك المادة ٩٠ من القانون المدنى وعلى ذلك فإن سكوت المؤجر عن استخدام حقه فى طلب عقد الإيجار لمخالفة المستاجر للشرط المانع من التنازل الوارد به لا يعد قبولا ينطوى على النزول عن ذلك الحق لانتقاء التلازم بين هذا الموقف السلبى والتعبير الايجابى عن الإدارة.

(الطعن رقم ٧٨٦٢ لسنة ٦٦ق – جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨ لم ينشر)

٢٣٨- لئن كان الأصل فى الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا انه متى أجاز الشارع الوفاء بالإلزام بغيرها من العملات فلا على محكمة الموضوع إن قضت بإلزام المحكمة عليه بالوفاء بإلتزامه بعملة أجنبية فى الحالات التى نصت عليها القوانين الخاصة متى توافرت شروط أعمالها وطلب الخصم الحكم بها.

(الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩١/٥/١٣ س ٤٢ ع١ ص ١١٠٣)

٢٣٩- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير ما إذا كان الالتزام منجزا أو معلقا على شرط من مساس الواقع التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع كما أن لها سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مزاوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وذلك دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ماخذها الصحيح وكافيا لحمل قضائه.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

• شرط إستحقاق فوائد التأخير :

٢٤٠ ـ إذا كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير في هذا الوفاء ، وكان المشرع قد نص في المادة ٢٢٨ من التقنين المدني على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو إتفاقية - أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير ، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير في الوفاء ، إلا أن ذلك لا ينفي وجوب توافر ركن الخطأ في جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته، وإذ كان تأخر المدين في الوفاء بدينه في الأجل المحدد له يعتبر خطأ في حد ذاته إلا أنه إذا ثبت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه انتفت مسئوليته، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الإدارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب - بمجرد صدور الأمر به -غل يد ذلك الشخص عن إرادة أمواله وأخصها سداد التزاماته وإقتضاء حقوقه - فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت أو إتفاقية - على الديون التي حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة .

(الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

٢٤١ ـ المقصود بكون المبلغ محل الإلتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني هو الا يكون المبلغ المطالب به

تعويضا خاضعا في تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستندا إلى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء في التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة االنطاق ومقصورة على حسم النزاع في حدود الأسس المتفق عليها.

(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ق في جلسة ١٩٨٦/٢/٢٤)

عدم جواز الحكم بالفوائد بدون طلب :

٢٤٢ ـ مفاد المادة ٥٢٢ من القانون المدني الذي يستند إليها الطاعن أن يبدأ سريان الفوائد من اليوم الأول الذي حددته دون مطالبة قضائية أو اعذار، ولا تعني أن المحكمة تملك القضاء بها من تلقاء نفسها دون طلب.

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

الفوائد الجائز طلبها أمام محكمة الدرجة الثانية :

٢٤٣ ـ من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان ما يجوز طلبه من فوائد امام محكمة الدرجة الثانية طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون المرافعات هو ما أستجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى بشرط ان تكون قد طلبت أمام تلك المحكمة.

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

٢٤٤ ـ وإن كان المهندس المعماري والمقاول ضامنين للعيب الذي يهدد البناء طبقا للمادة ٦٥١ من القانون المدني إلا ان ذلك لا يمنع رب العمل من الرجوع بهذا الضمان على أحدهما دون الآخر.

(الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

٢٤٥ ـ وإن كانت المادة ٢١٨ من القانون المدني تنص على أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ، فقد نصت

المادة ٢٢٠ من ذات القانون على أنه "لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين " ، وإذ كان يبين من الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه إعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها الطاعن مما لا يمكن تداركه٠٠٠ ، وكان مفاد ذلك الذي قرره الحكم أن الإلتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه عينا بفعل المدين، لما كان ذلك وكانت عقد المادة ٦٥٠ من القانون المدني بعد أن اجازت لرب العمل إنذار المقاول بأن يعدل طريقة التنفيذ المعيب أو المنافي للعقد خلال أجل معقول يعينه له ، قد أجازت في فقرتها الثانية طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى - ضمناً - بفسخ عقد المقاولة وبالتعويض دون سبق إعذار المقاول بأن يعدل من طريقة التنفيذ المعيب فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢١)

٢٤٦ ـ إذ كان إصلاح ما وقع في طريقة تنفيذ عقد المقاولة من عيب مستحيلاً - على ما سلف بيانه - فإن قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض يفيد أنه لم ير محلاً للتنفيذ العيني في هذه الحالة.

(الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

٢٤٧- لقاضي الموضوع أن يتحرى نية العاقدين من أي طريق يراه وليس عليه أن يرجع في ذلك إلى العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه او كان ذلك مبهما فيه فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلا سائغا أن العاقدين قد قصدا من إتفاقهما أن يكون الإحتكام فيما يختلفان فيه إلى ما نص عليه في التعاقد وكان التعاقد جليا في ذلك وليس فيه مساس بالنظام العام ثم أجرت حكمها بمقتضى ذلك على النزاع القائم بين طرفي العقد فلا غبار على قضائها ولا سبيل لمحكمة النقض عليها فيه. نقض ٢٨/ ١٩٤٠/٣ جـ ٢ في ٢٥ سنة ص ٨٤٧ .

(نقض ١٩٣٢/١١/١٧ المرجع السابق ص٨٤٨).

٢٤٨ - من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها إحتكار الموجب هذه السلع أو المرافق إحتكاراً قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة وإذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية إنشاء طريق وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذي عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه ولم يكن الإيجاب فيه مستمرا لزمن غير محدد وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعد تقديم عطائه أصلاً أو بتضمينه الشروط التي يرتضيها وتلك التي لا يقبلها فإن التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقداً من عقود الإذعان.

(نقض ١٩٥٤/٤/٢٢ جـ١ في ٢٥ سنة ص ١٦١)

٢٤٩ - النص في عقد التأمين على أنه لا يشمل بصفة خاصة ما يقع من الحوادث والأضرار نتيجة لتحميل السيارة بأكثر من حمولتها المقررة رسميا أو نتيجة لعدم العناية بها لا يعد من الشروط القائمة على التعسف أو المناقضة لجوهر العقد ولا مخالفة في ذلك للنظام العام إذ يجوز الحد من نطاق المسئولية بإستبعاد بعض الحالات التي يكون من شأنها حمل الخطر اشد إحتمالا.

(نقض ١٩٦٠/٢/١٢ س١١ص٣٣٠).

٢٥٠- المقرر في قضاء محكمة النقض أن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تفسير العقود وسائر المحررات ما يراه أوفى بنية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة من محكمة النقض في ذلك مادام لم يخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراتها. ومفاد ذلك أن لقاضي الموضوع حرية الأخذ بأي معنى يجوز أن تؤديه إليه العبارة محل التفسير ولا سلطان عليه في ذلك من محكمة النقض إلا أن تحقق من أن المعنى الذي إختاره القاضي تحتمله تلك العبارة فإن تحقق لها ذلك فلا معقب لها لى قضائه حتى ولو كان ذلك المعنى هو اضعف ما تحتمله من معان لأن هذا الأختيار يدخل في

فهمه للواقع أما إذا أخذ القاضي بمعنى غير ما تحتمله عبارات العقد عند غموضها فعليه بيان مبررات إعراضه عن المعاني الأخرى التي تحتملها العبارة وكيف إستخلصها ويخضع قضائه في هذه الحالة لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٠ طعن ١٣٣٩ س٦٥ق، ١٩٩٢/١٢/٣١ طعن ٩٧٩ س ٥٧ق، ١٩٩١/١/٢٠ طعن ١٤١٤س٥٣ق)

٢٥١- يدل النص في المادة (١/٥٠) من القانون المدني على أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر وإن ما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٣/١/١٨ طعن ٩١٢ س ٤٩ق، نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ طعن ٥٦٢ س ٧ق)

٢٥٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٩٩ من القانون المدني على ألا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد إلا أنه إذا تضمنت قائمة شروط المزاد أحكاما خاصة في هذا الشأن فإن هذه الأحكام هي التي يجب الرجوع إليها بإعتبارها قانون المتعاقدين فإذا تقدم الطاعن بعطائه في المزاد وهو عالم وموافق شروطه دون إعتراض فلا يقبل منه بعد ذلك القول بإنعقاد العقد وفق شروط أخرى .

(نقض١٩٩١/٧/٣ طعن ٢٥٨٣ س٥٦ق، نقض ١٩٩٠/٣/١٤ طعن١٥٦١ س٥٦ق)

الفصل السادس

الوقاية من الغش فى نطاق دعوى عدم النفاذ

(مادة ٢٣٧)

١- لقد نص المشرع فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى : " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في إلتزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليه في المادة التالية".

المذكرة الإيضاحية :

٢- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه :- هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظي ، وهي ليست كذلك إجراء تنفيذيا وإنما هي ، من مقدمات التنفيذ وممهداته وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة ولهذا ينبغي أن يكون الدين الذي تباشر بمقتضاه مستحق الأداء ، ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقا على التصرف الذي طعن فيه.

٣- وتستند دعوى عدم نفاذ التصرف المعروفة بإسم الدعوى البوليصية إلى أن المدين أبرم تصرفا للإضرار بدائنه غشا وتواطؤا ، ويتضح من ذلك ان شروط هذه الدعوى تتعلق بالمدين وبالدائن وبالتصرف المطعون فيه .

٤- ويلزم ان يثبت تواطؤ المدين مع المتصرف إليه إبتغاء الأضرار بالدائن.

٥- وهناك من الشروط المتعلقة بالدائن وهى إنه :- يجب أن يكون حق الدائن محقق الوجود أي مستحق الأداء ، خال من النزاع ، ويعتبر كذلك الحق المعلق على شرط فاسخ أو المقترن بأجل فاسخ، إذ في هذه الحالة يعتبر الحق محقق الوجود ولو انه مهدد بالزوال بتحقق الشرط أو بحلول الأجل. وعلى عكس ذلك ، فإن الحق المعلق على شرط واقف أو المقترن بأجل واقف ، لا يعتبر محقق الوجود فلا يجوز حينئذ اللجوء

للدعوى البوليسية إلا عند تحقق الشرط الواقف أو حلول الأجل الواقف.

ويجب أن يكون الحق حقيقيا فإن كان صوريا كان الدائن بدوره صوريا فلا يحق له أن يطلب الحكم بعدم نفاذ التصرف لإنعدام مصلحته.

ولا تعارض بين بقاء الأجل وبين اعسار المدين ذلك ان الأعسار الذي يؤدى إلى سقوط الأجل هو الإعسار القانوني الذي يصدر به حكم من القضاء ، وفقا لما تنص عليه المادتان ٢٤٩و٢٥٥ من القانون المدني ، أما الإعسار الذي تستند إليه الدعوى البوليسية إنما هو الإعسار الفعلي بأن يثبت للمحكمة التي تنظر هذه الدعوى أن أموال المدين بعد هذا التصرف لا تكفي بوفاء ديونه وهي عندما تقضي بعدم نفاذ التصرف فإنها لا تنص في حكما على إعتبار المدين معسرا.

لكن لا يشترط في الحق ان يكون معلوم المقدار أو ثابتا في سند تنفيذي ، فيكفي أن يكون سند الحق عرفيا ، أو غير ثابت بسند إذا كان أساس المسئولية يرجع إلى العمل غير المشروع ، فالمضرور يحق له رفع الدعوى البوليصية ، حتى لو كان التعويض لم يقدر له بعد إذ يعتبر التعويض حقا محقق الوجود ويحول المضرور بذلك دون المدين - الذي يتوقع صدور الحكم بإلزامه بالتعويض - وإخراج أمواله من ضمانة العام.

كما يجب أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف .

ويستوي فى هذا الصدد ، أن يكون الدائن عاديا أو مرتهنا وأيا ما كان نوع حقه ، نقداً أو عينا ، أو عملا أو امتناع عن عمل ، مادام محققا .

٦- وهناك من الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون عليه وهى :-

* ترد الدعوى البوليصية على التصرفات القانونية التي من شانها إنقاص حقوق المدين أو زيادة إلتزاماته كما إذا باع عينا بثمن بخس

أو إشترى عينا بثمن باهظ لما يؤدي ذلك إلى إعساره وإنقاص الضمان العام ، على نحو تصبح معه أمواله غير كافية للوفاء بالدين ، فإن لم يكن ذلك من شأن التصرف فلا سبيل للطعن عليه لإنتفاء مصلحة الدائن . ويجب أن يكون التصرف تاليا لنشوء حق الدائن والعبرة بوجود الحق بإستحقاقه وبوجود التصرف لا بشهره ، ويتحمل الدائن إثبات أن حقه سابقا على التصرف ، فإن كان تاريخ التصرف قدم غشا ، كان له إثبات ذلك بكافة الطرق.

كما يجب أن يكون الحق محل للتصرف الذي يسعى الدائن إلى إعادته للضمان العام لمدينه جائزاً له التنفيذ عليه. ويستوي أن يكون التصرف تبادليا .

ولما كانت الدعوى البوليصية لا ترد إلا على التصرفات القانونية ، فتخرج عن نطاقها، الوقائع المادية مهما ترتب عليها من إفتقار المدين ، ويكون للدائن التدخل في الدعوى تدخلا هجوميا لإثبات هذا الغش أو لإثبات إنتفاء شروط الحق الذي يدعيه الغير فإن صدر الحكم كان له الطعن عليه .

٧- آثار الدعوى البوليصية :

إذا توافرت شروط الدعوى البوليصية فإنها لا تؤدي إلى بطلان تصرف المدين ، وإنما تحول فقط دون نفاذه في حق الدائنين ، فيظل التصرف قائما وصحيحا فيما بين أطرافه وينصرف أثره إلى خلف كل منهما ، سواء كان خلفا عاما أو خاصا ، ومتى قضى بعدم نفاذ التصرف وأصبح الحكم نهائيا ، كان للمتصرف إليه أن يرجع على المدين بضمان الإستحقاق أو يطلب الفسخ أو التعويض لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه.

ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى شخصية الغرض منها عدم نفاذ التصرف لتمكين الدائن من إستيفاء حقه، فلا يكون من شأنها تثبيت ملكية الدائن للحق محل التصرف، ويقتصر الحكم على القدر الذي يكفي للوفاء بهذا الحق، وفي هذه الحالة تسري أحكام

الإستحقاق الجزئي "مادة ٢٤٠".وإن كان بيد الدائن عقد بيع يتعلق بالعين محل التصرف المطعون عليه، فليس له المطالبة بالحكم بصحته ونفاذه إن كان التصرف المطعون عليه سابق في التسجيل ، ذلك لأن الغش والتواطؤ لا ينالان من التسجيل ويكون للدائن الرجوع بالتعويض والتنفيذ على العين.

٨- ويجوز التمسك بها عن طريق الدفع في الدعوى التي يطلب فيها نفاذ التصرف، كما يجوز التمسك بها عن طريق الدعوى المبتدأة يرفعها الدائن بطلب عدم نفاذ التصرف.

٩- ويتمسك الدائن بالدعوى البوليصية عن طريق الدفع عندما يتدخل أو يدخل في الدعوى القائمة ما بين المدين والمتصرف إليه ، وحينئذ يتعين على القاضي بحث شروط الدعوى البوليصية ، فإن توافرت قضي بقبول الدفع وبعدم نفاذ التصرف في حق الدائن وفي الدعوى الأصلية بصحة ونفاذ التصرف فيما بين المتعاقدين ، ولا يتعارض ذلك مع إعتبار التصرف غير نافذ في حق الدائن ، إذ لكل نفاذ نطاقه ويصح أن يكون التصرف نافذاً بالنسبة لشخص وغير نافذ بالنسبة لآخر ، وللمتصرف إليه أن يحتج بالتصرف في مواجهة من نفذ في حقه دون من لم ينفذ في حقه.

نطاق الدعوى البوليصية :

١٠- ينحصر نطاق الدعوى البوليصية في التصرفات القانونية ، فتخرج عن نطاقها الوقائع المادية فهذه يطعن عليها بالغش بإعتباره مفسداً لكل شيء ، كما تخرج الأحكام الصادرة ضد المدين فهذه يطعن الدائن فيها ، ثم يثبت توافر شروط الدعوى البوليصية بالنسبة لتصرف المدين موضوع الحكم ومتى تحققت قبل الطعن وقضي بعدم نفاذ التصرف في حق الدائن ويسري ذلك بالنسبة لكافة الأحكام الصادرة ضد المدين بما في ذلك الحكم الصادر بصحة التصرف ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحكم بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة متى إنصرف إلى التصرف محل الطعن بعدم النفاذ ، فيكون للدائن أن يطعن على التصرف الوارد عليه الصلح بالدعوى

البوليصية رغم شمول الحكم عليه، ذلك أن القاضي عندما يلحق الصلح بمحضر الجلسة إنما يقوم بعمل الموثق والتوثيق لا يطهر التصرفات مما يشوبها من أوجه البطلان أو عدم نفاذ ، يستوي بعد ذلك أن يكون حكم الصلح إقتصر على إلحاق الصلح بمحضر الجلسة أو يكون تضمن أسبابا واقعية وقانونية وانتهى إلى إلحاق الصلح على النحو ما تقدم .

الدفع بالصورية يجب أن يسبق الدفع بالدعوى البوليصية :

١١- إن الصورية المطلقة تتعلق بالتصرف ككل ، فتجعله كان لم يكن .

١٢- أما التصرف غير النافذ ، فهو تصرف صحيح وغير صوري ، مما مفاده أن إرادة الطرفين إنصرفت إلى ترتيب كافة آثاره القانونية وان الدفع بالدعوى البوليصية في هذا التصرف لا يبطله بل يبقى عليه صحيحا بين طرفيه ويقتصر أثر الدفع في جعله غير نافذ في حق الدائن.

١٣- وأن الدائن يجب عليه إلتزام مفهوم كل من الدفعين ، فإن تمسك بعدم نفاذ التصرف اولا ، فإنه يكون قد اقر بإعتباره حقيقيا مما يحول دونه العودة إلى الدفع بصوريته ، بحيث أن تمسك بعد ذلك بالصورية كان دفعه غير مقبول.

١٤- اما ان تمسك اولا بالصورية ، واخفق في إثباتها ، كان له بعد ذلك التمسك بعدم نفاذ التصرف ، بإعتباره تصرفا حقيقيا إلا أنه غير نافذ في حقه.

١٥- وللدائن أن يجمع بين الدفعين ولو في صحيفة الدعوى أو بمذكرة واحدة وذلك على سبيل الخيرة بينهما ، وفي هذه الحالة يجب أن يتمسك أولا بالصورية ثم ينتقل بعد ذلك ، في حالة عدم ثبوت الصورية ، إلى التمسك بعدم النفاذ ، كما يجوز له التمسك أولا بالصورية وحدها ثم يبدي بعد ذلك الدفع بعدم النفاذ في اي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة امام الإستئناف .

أثر صدور حكم ضد المدين :

١٦- إن الدائن العادى يعتبر طرف فى الخصومة ويكون له الحق في الطعن فيما يصدر ضد مدينه من أحكام بطرق الطعن العادية وغير العادية ولو لم يكن مختصها في الدعوى إذ ينوب عنه المدين في هذا الإختصام.

١٧- والدائن صاحب التأمين الخاص ، رهن أو إختصاص أو إمتياز . فإن المدين لا يمثله في الخصومات التي يكون الأخير طرفا فيها ، لكن قد يضار من الأحكام التي تصدر ضد المدين ، ويكون الحكم حجة على الدائن صاحب التأمين ولا يكون له جحد هذه الحجية بإعتبار أن المدين لم يمثله في الدعوى وأنه لم يكن طرفا فيها ، لأن مجال ذلك عندما يدعي الملكية لنفسه إما وأنه لم يفعل فإنه يحاج بالحكم الصادر ضد مدينه ، وقد أجازت له الفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات . إن لم يكن قد تدخل في الدعوى او أدخل فيها ، ان يطعن على الحكم الصادر ضد مدينه بإلتماس إعادة النظر بشرط أن يثبت غش مدينه أو تواطئه أو إهماله الجسيم ، ويسري ميعاد هذا الطعن ليس من وقت صدور الحكم وليس من وقت إعلان الدائن به ، وإنما من الوقت الذي يتحقق فيه علمه بالغش والتواطؤ أو الإهمال الجسيم ، وعليه إثبات ذلك بكافة الطرق إذ يعتبر من الغير إلى أن ينقضي ميعاد الطعن .

الخصوم في الدعوى البوليصية :

١٨- الدعوى البوليصية هي دعوى شخصية ، يجب على الدائن أن يختصم فيها المدين والمتصرف إليه ومن تصرف الأخير إن وجد .

١٩- ولقد نص المشرع فى المادة ٢٤٠ من القانون المدنى على أنه :- " متى تقرر عدم نفاذ التصرف إستفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرار بهم ".

٢٠- ومتى رفع دائن مستوفي شروط الدعوى البوليصية هذه الدعوى ونجح فيها فإن الحق الذي تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام

لجميع الدائنين ممن إستوفوا شروط الدعوى وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه ولهم التدخل في إجراءات التنفيذ إذا إنفرد بها الدائن الذي رفع الدعوى وشاركوه فيه بل يتقدم أحدهم عليه إذا كان له حق عيني يخوله هذا التقدم أما إذا صدر الحكم ضد الدائن فلغيره من الدائنين رفع الدعوى بإسمه فإذا نجح إستفاد سائر الدائنين الذين إستوفوا شروطها بما فيهم الدائن الذي خسر الدعوى لعدم إثباته إستيفائه الشروط .

٢١- ولقد نص المشرع فى المادة ٢٤١ من القانون المدنى على أنه :- " إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزانة المحكمة ".

٢٢- ولقد نص المشرع فى المادة ٢٤٢ من القانون المدنى على أنه :- " إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على الآخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة .

إعطاء المدين لأحد الدائنين ضمانا خالصا يجعله يتقدم على سائر الدائنين يعتبر تصرفا مفقراً يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية ، وإن كان حصل عليه بعوض فيشترط غش كل من المدين والدائن .

٢٣- ولقد نص المشرع فى المادة ٢٣٨ من القانون المدنى على أنه :- " إذا كان تصرف المدين بعوض، إشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطويا على غش المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفي لإعتبار التصرف منطويا على غش المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفي لإعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم انه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

أما إذا كان التصرف تبرعا ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا .

وإذا كان الخلف الذي إنتقل إليه هذا الشيء من المدين قد تصرف بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين ، وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا ".

٢٤- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه :- ولعل أمر الإثبات من أشق ما يصادف الدائن في الدعوى البوليصية سواء في ذلك إثبات إعسار المدين أم إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه - وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن في هذا الصدد :

أ - فإجتزأ من الدائن في إثبات إعسار مدينه بإقامة الدليل على مقدار ما في ذمته من ديون . فمتى اقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل .

ب - ثم أنه جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحيته وإعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش إذا كان قد علم بذلك الإعسار.

٢٥- وإن الغش الواقع من المدين وحده في المعاوضات لا يكفي لإبطال تصرفه بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بالدائن لأن بالحكم الذي لا يأبه بعدم حصول التواطوء بين المتعاقدين يكون حكما مخالفا للقانون معينا نقضه .

٢٦- وإن مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدني أن الخلف الذي تصرف له المدين بعقد معاوضة - إذا ما تصرف بدوره إلى خلف آخر بعقد معاوضة فإن على الدائن الذي يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير في حقه أن يثبت غش الخلف الثاني والزم القانون أن

يثبت علم هذا الخلف الأخير بامرين الأول وقوع غش في المدين وهو أن التصرف منه ترتب على إعساره أو زيادة إعساره والثاني وهو علم الخلف الأول بغش المدين.

المبادئ القضائية

١- وقت صدور التصرف المطعون فيه ، وإذ كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه أنه إستخلص من أقوال الشهود والقرائن التي أوردها أن المتصرف إليه - مشتري العقار - لم يكن بعلم أن التصرف يؤدي إلى إعسار البائع ، ورتب على ذلك عدم توافر الغش في جانب المتصرف إليه بما ينتفي معه أحد أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ١٩٧٣/١٢/٤ طعن ١٨٣ س ٣٩ ق).

٢- متى كات المحكمة قد إستخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ما إستدلت به على أعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة - المدينتين الراهنتين - وسوء نيتهما هما والطاعن - الدائن المرتهن - على الأضرار بالمطعون عليها الأولى ، وإستندت في ذلك إلى إعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما إستخلصته وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البوليصية ، وهي كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سئ النية متواطئين على الأضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف ، فإن ذلك حسبها ليكون حكما سديدا لا مخالفة فيه للقانون .

(نقض ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ١٩٤ ونقض ١٩٣٦/٤/١٦ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥٢).

٣- إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن إشترى العقار موضوع الدعوى وثبت في عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثاني أن العين المباعة محملة برهن رسمي للمطعون عليها الأولى ضمانا لدينها قبل المطعون عليه الثاني البائع ، وأن هذا الرهن سابق في القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن وإستخلص الحكم من شهادة شاهدي المطعون عليها الأولى في هذا الخصوص ، ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه إحتجز جزء من الثمن لوجود الرهن ، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثاني وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير

كان يعلم أن التصرف يؤدي إلى إعسار المطعون عليه الثاني . مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن أقبل على الشراء وهو على بينة من الدين ومن الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهد الدين . والذي يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار في أي يد تكون .ثم رتب الحكم على ذلك قضائه بعد نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثاني للطاعن، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال.

(نقض ١٩٧١/٤/٢٧ س ٢٢ ص٥٦٥).

٤- مفاد نص المادتين ٢٤٩ و ٢٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد فرق بين الأعسار القانوني الذي نستلزم توافره لشهر إعسار المدين وإشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء ، وبين الإعسار الفعلي الذي إستلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف وإشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا إلى أجل. يتوافر الأول دون الثاني .

(نقض ١٩٧٨/٥/٨ س٢٩ ص ١١٨٥).

٥- إن طلب إبطال التصرف الحاصل من المدين عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدني "قديم" يقتضي أن يثبت الدائن تواطؤ مدينه مع من تصرف إليه، وأن يكون التصرف ذاته قد أدى إلى إعسار المدين بحيث لم يعد لديه ما يوفي بحق الدئن المدعي. هذا هو حكم القانون على إطلاقه . إلا انه يجب أن يلاحظ في تطبيقه أن لمن يكون له دين ثابت الحق في أن يقتضي دينه من غريمه غير التاجر في أي وقت شاء ، وأن يتفق معه على طريقة الوفاء سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل ولا يؤثر في ذلك علم هذا الدائن بما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذي إتخذ أساسا للإتفاق أو إلى المحاباة التي قد تقع فيه فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا في ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتاييده دعواه ، فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتمحيص لكي

تقول كلمتها فيها . بل إستخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدينه دليلا على تواطؤه مع البائع ، وحكمت في الدعوى على هذا الأساس ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في أسبابه .

(نقض ١٩٤٣/٤/١ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥١).

٦- حق الدائن في إبطال تصرفات مدينه الضارة به - عدم نفاذها - يثبت له متى اصلح دينه محقق الوجود ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى على للمطعون عليه الثاني بإبطال كتاب الوقف ، قد أقام قضاءه على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر إلى نصيبه المطالب بريعه في الأطيان المتروكة عن مورثه والتي وقفتها زوجة هذا الأخير إضرارا بدائنيها ، فيكون دينه بمتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا في ذمة الواقفة من تاريخ مورثه ومن ثم يكون محقق الوجود قبل إنشاء الوقف المطلوب الحكم بإبطاله فإن هذا الذي قرره الحكم لا خطأ فيه .

(نقض ١٩٥١/٤/١٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٦٤٩).

٧- إذا كان الحكم قد قرر أن عقد البيع موضوع النزاع هو عقد صحيح لم يشبه بالبطلان ، ولم يقصد منه الإضرار بالدائنين لعدم توافر شروط الدعوى البوليصية ، إذ لم يثبت إعسار المدين ولأن نشوء الدين كان لاحقا لعقد البيع ، فإن هذا الذي أورده الحكم لا يقتصر على نفي توافر شروط الدعوى البوليصية ، بل يفيد كذلك نفي مظنة الصورية على وجه الإطلاق.

(نقض ١٩٥٤/٦/١٠).

أثر توافر شروط الدعوى البوليصية :

٨- الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما .

(نقض ١٩٧٢/٦/١٣ س ٢٣ ص ١١٠٥).

٩- ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني، ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو إلى مدينه ، بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين.

(نقض ١٩٧٢/٦/١٣ س ٢٣ ص١١٠٥).

١٠- ويكون من حق المشتري الذي لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن للتنفيذ عليها جبراً إستيفاء لدينه وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشتري إلى بعث عقده الإبتدائي ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه لأن الملكية تكون قد إنتقلت بالتسجيل إلى المشتري الذي سجل عقده محملة بحق المشتري الذي لم يسجل بوصفه دائنا للبائع وليس للدائن في مقام التنفيذ حقه أن يطالب بملكية العقار الذي أجرى عليه التنفيذ .

(نقض ١٩٥٥/٦/٢ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥٢).

التمسك بالدعوى البوليصية :

١١- أنه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق دائنه، كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف، ولا يلزم أن ترفع في صورة دعوى مستقلة ، ولا يغير من هذا شيئا أن يكون التصرف مسجلا، فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع دائنه في مواجهة المتصرف إليه الذي يطلب تثبيت ملكيته إستنادا إلى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من أعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها .

(نقض ١٩٥٠/٣/٣٠ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٦٤٩ ونقض ١٩٥٢/٢/١٤ المرجع السابق ص ٦٤٩).

نطاق الدعوى البوليصية :

١٢- لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن كان يستهدف بطعنه بعدم نفاذ التصرف الصادر إلى المطعون ضده الثاني إلى إجراء المفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون ضده المذكور المسجل فإن ذلك الطعن - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون غير منتج في التخلص من آثار هذا العقد المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصية حتى ولو كان المطعون ضده الثاني بوصفه متصرفا له والمتصرف سيء النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفقة ومن ثم يكون ما يعيبه الطاعن على الحكم من إغفال تحقيق طعنه على عقد المطعون ضده الثاني بالدعوى البوليصية لا جدوى منه في خصوص هذه الدعوى.

(نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ س٢٠ ص ١٠٨٤ و ١٠٦٦/٢/١٥ و ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ص ٢٠٥ و ١٦٠٥)

١٣- الدعوى البوليصية، ليست في حقيقتها إلا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين المضار بدائنه في حق هذا الدائن وبالقدر الذي يكفي الوفاء بدينه. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه وإن قضى في منطوقه بإبطال الوقف. إلا أن ما أورده في أسبابه يفيد أن هذا الإبطال لا يكون إلا بالقدر الذي يكفي للوفاء بالباقي للمطعون عليه الثاني من دينه ، فإن الطعن على الحكم بمخالفة القانون إستنادا إلى أنه قضى بإبطال الوقف على أساس أن قيمة الأطيان الموقوفة تكاد توازي قيمة الباقي من دين المطعون عليه الثاني غير منتج إذ سواء كانت قيمة الأطيان الباقية تزيد أو تنقص عن الباقي من دين المطعون عليه المذكور، وسواء أكان تقدير المحكمة لقيمتها مطابقة للحقيقة أم غير مطابق لها ، فإن العبرة هي بما يؤول إليه أمر التنفيذ .

(نقض ١٩٥١/٤/١٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٦٤٩).

١٤- إستيفاء الحوالة لشروط نفاذها في حق المدين أو في حق الغير بقبولها من المدين أو إعلانه بها لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية وذلك لإختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٨ س ٢٦ ص ١٥٨٠).

١٥- الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه، ومن ثم فإنه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التي تترتب على عقد البيع الإختياري وتسجيله ، فهو لا يحمي المشتري من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال ، وبالتالي يجوز للدائن طلب عدم نفاذها في حقه بالدعوى البوليصية وفق المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدني.

(نقض ١٩٧٦/٣/٣ س٢٧ ص ٥٤١).

١٦- إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن طلبات الطاعنين الختامية امام محكمة اول درجة ، قد تحددت بصفة أصلية وإستقرت على التمسك بطلب إبطال حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المطعون ضدها الأولى تاسيسا على المادة ٢٣٧ من القانون المدني، وكان الطاعنون قد اضافوا إلى ذلك طلبا آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الإبتدائي، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل في الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد في حقهم عملا بأحكام الدعوى البوليصية ولا تأثير لها عليه، وإذ كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الإبتدائي لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطلبين من تفاوت في الأثر القانوني لكل منهما ، دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد إستقلالا ، تكون قد خالفت القانون واخطات في تطبيقه .

(نقض ١٩٧٦/٣/٣ س ٢٧ ص ٥٤١).

١٧- عدم نفاذ المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من القانون المدني، يرد على التصرفات وليس على الأحكام.

(نقض ١٩٧٧/٤/١٣ س ٢٨ ص ٩٦٢).

دعوى الصورية والدعوى البوليصية :

١٨- العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أو لا حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة، ليحاول إثبات الصورية أولا ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ.

(نقض ١٩٧٧/٥/٤ س٢٨ ص ١١٢٥ ونقض ١٩٧١/٢/٢٥ س ٢٢ ص ١٢٨ ونقض ١٩٣٦/١١/١٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٦٤٩).

١٩- أنه وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا ، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنة من مورث باقي المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صوري محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدي فإنه إنما عقد للأضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدني ولما إستأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالي فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الإستئناف .

(نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ س٢٥ ص٧٧٣) .

الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية :

٢٠- أنه وإن كانت الدعوى المباشرة والدعوى البوليصية تختلفان كل منهما عن الأخرى في أساسها وشروطها وآثارها ، ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما في آن واحد، إلا انه يجوز للدائن أن يستعملهما

متعاقبتين إحداهما بعد الأخرى ، وليس من الضروري أن ترفع الدعوى البوليصية إستقلالا بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كمسألة أولية ولو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك.

(نقض ١٩٥٠/٢/٢ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥٢).

الدفع بصورية العقد والدفع بالغلط :

٢١- الصورية في العقد هي إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده بالتمسك بأنه ابرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة.

(نقض ١٩٩٤/٧/١٢ طعن ٣٤٩ س ٦٠ ق)

الصورية والتواطؤ :

٢٢- المقرر في قضاء محكمة النقض أن العقد المسجل ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر من ذات الصفقة، يفضل العقد غير المسجل، والصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعني عدم قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له وثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة، يرتب بطلانه ، فلا تنتقل به ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا.

(نقض ١٩٨٥/١١/٢٨ طعن ٥٤٩ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن ١٣٠٥ س ٥٠ق)

٢٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحا في هذا المعنى وجازما ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو - الإحتيال أو بعدم سداد باقي

الثمن الوارد بعقود البيع لإختلاف الصورية عن هذه الأمور مدلولا وحكما لأن الصورية إنما تعني عدم قيام المحرر أصلا في أطرافه أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له كما أن الطعن بعدم سداد باقي الثمن يتضمن الإقرار بصحة التصرف مما لا يتفق مع الدفع بالصورية.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن ٣٠٠س ٥٢ ق، نقض ١٩٨٥/١/١٧ طعن ٩٠٧ س ٥١ ق، ١٩٨٦/٢/١١ طعن ١٤٧٦ س ٥٢ ق).

٢٤- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يقبل من الدائن الإدعاء بصورية تصرف مدينه صورية مطلقة بعد أن يكون قد طعن عليه بعدم نفاذه في حقه لحصوله بطريق الغش والتواطؤ، لأن مثل هذا الطعن فيه معنى الإقرار بجدية التصرف ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له بما لا يتفق مع الإدعاء بصوريته صورية مطلقة التي إنما تعني عدم قيامه - أصلا في نية المتعاقدين فيه.

(نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن ٢٤٨٠ ، ٢٤٨١ س ٥٢ق)

المصلحة في الطعن بالصورية :

٢٥- الطعن بصورية عقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، وإذا كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذ طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع إلى الطاعن بالصورية إنما يرميان إلى إهدار هذا العقد في حدود القدر الذي إشترياه والبالغ مساحته ٦ ط شيوعا في ١٩ س، ٨ ط تدخل ضمن أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن، فإنه لا يصح إهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضى بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الواردة عليها يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٢٦٥ س ٥٦ ق)

٢٦- الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة، وكان المطعون ضدهم إذ طعنوا بالصورية على العقد الصادر من الطاعن الأول إلى الطاعنة الثانية إنما يرمون إلى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي إشتروه من نفس البائع الطاعن الأول البالغ مساحته ١٢ط ، ١ف بموجب العقدين المؤرخين ١٩٦٣/٥/٣١ ، ١٩٦٩/٨/٩ وذلك إبتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذين العقدين ، فإنه لا يصلح إهدار حق الطاعنين إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذا إنتهى إلى رفض دعوى الطاعنين إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى رفض دعوى الطاعنين فيما زاد عن هذا القدر الذي إشتراه المطعون ضدهم قد خالف القانون مما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

(نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن ١٧٦٧ س ٥١ ق، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ س ٥٠ ق)

٢٧- إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العرائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده. وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقي المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بمالا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه .

(نقض ١٩٩٥/٤/٦ طعن ٤١٠٤ س ٦٠ق، نقض ١٩٩٣/١٢/٢ طعن ٢٤٠٠ و ٢٤٣٨ س ٥٩ ق، نقض ١٩٩٠/٢/٧ طعن ٢١٤٦ س ٥٥ق، نقض ١٩٨٩/١١/٢٧ طعن ١٦،٩٢ س ٥٤ق، نقض ١٩٨٩/١/١٩ طعن ١٩٦٣س ٥٦ق، نقض ١٩/٢/ ١٩٨٦ طعن ١٢٢٤ س ٥٥ق، نقض ١٩٨٦/١/٢١ طعن ٦٥١ س ٥١ق، ٣١٥، ٣٣٨س ٥٣ق، نقض ١٩٨٥/١١/٢٨طعن ٥٤٩ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ س ٥٠ق)

إمتداد صورية البيع إلي الصلح المتعلق به :

٢٨- البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بصورية ورقة عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول في دعوى صحة التوقيع، وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد أن تتضمن أن الثمن الحقيقي للعقار المبيع٠٠٠ وإذا كان ثبوت صورية ورقة عقد البيع من شأنه زوال قوتها في الإثبات وينسحب ذلك على عقد الصلح الذي تناولها، وكان التمسك بهذه الصورية تبعا لذلك دفاعا جوهريا - إذ لا يجوز التعويل على نصوص المحرر المطعون عليه ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفي هذا الدفاع لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على ما إستخلصه من عقد الصلح المؤرخ٠٠٠٠ والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة في هذا الشأن فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب.

(نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن ٢٣٥٣ س ٥٧ق).

أنواع الصورية

الصورية المطلقة :

٢٩- العقد الصوري - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا وجود له قانونا سجل أو لم يسجل وأن لكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لا حقا له، كما أن القاضي وهو يصدق على عقد الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون قاصرة على ماحصل أمامه من إتفاق ، ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا

يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته. لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا قضى بصورية العقود المسجلة ولم يعول على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٠٠٠ لما ثبت للمحكمة التي أصدرته بما لها من سلطة تقدير أدلة الدعوى من أنها في حقيقتها وصية ، ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩٩٠/٥/٩ طعن ٢٥٤١ س ٥٨ق)

٣٠- يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشتري ثان أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر عن سلفه لآخر صورية مطلقة ولو كان البيع مسجلا ليزيل جميع العوائق القائمةعلى سبيل تحقيق أثر عقده هو وذلك بإعتباره من الغير بالنسبة إلى ذلك التصرف الصوري، ومؤدى ذلك أن من حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول كمشترين ودائنين للبائعين لهم الطعن على عقد البيع المسجل الصادر من سلفهم لآخرين بالصورية المطلقة مما ينال منه سبق الحكم على السلف في الدعوى رقم ٠٠٠٠ بتسليم المبيع إلى هؤلاء لأنهم "المطعون ضدهم الثلاثة الأول" لم يكونوا خصوما في تلك الدعوى كما أنهم لا يحاجون بالحكم الصادر فيها ، على السلف بوصفهم خلفائه مادام أنهم قد طعنوا بالصورية المطلقة على عقد البيع المسجل الذي كان أساسا لذلك الحكم، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل طعنهم بالصورية وقضى على سند من ثبوتها بصورية عقد البيع المذكور، لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر في الدعوى آنفة البيان.

(نقض ١٩٨٦/١/٢١ طعن ٦٥١ لسنة ٥١ق، ٣١٥، ٣٣٨س ٥٣ق)

الصورية النسبية بطريق التسخير :

٣١- الصورية النسبية بطريق التسخير ترد على أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر على بيان أطراف العقد الحقيقيين فإن القضاء بهذه الطريقة لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدى صحته او بطلانه وبالتالي فإن قضاء الحكم

المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبان المطعون ضده الرابع - دون الطاعنة - هو المشتري الحقيقي في هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعده ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٦.

(نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن ٢٤٧٩ س ٥٩ق).

إثبات الصورية بطريق التسخير:

٣٢- المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز للحكم أن يعول في قضائه بنفي الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية أو إذا كان هذا المستند قد أعد لإخفاء وستر محرر آخر طعن عليه بالصورية أو إذا كان هذا المحرر الأخير اساساً له أو مترتباً عليه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الإستئناف في مذكرتها المؤرخة ١٩٨٨/٢/١٣ بدفاع حاصله صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٤/٧ الصادر لصالح زوجة المطعون ضده وكذا صورية جميع المستندات المقدمة من الأخير وسند ملكية زوجته للعقار رقم ٠٠٠٠ وانها اعدت جميعها لإثبات تحايل المطعون ضده (تاجر مصوغات) وهو مصدر الثروة وأن زوجته لا تملك شيئا حتى تستطيع سداد ثمن العقار الجديد وقدره (٠٠) ثم تقيم تعلية للمبنى وهو الدور الثالث العلوي، وكان من شان هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأي في الدعوى ، إذ أن مؤداه - لو ثبت صحته - ان المطعون ضده يمتلك الشقة الأخرى بما يتوافر به في حقه في الإحتجاز الموجب لطرده من الشقة استئجاره من الطاعنة ، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث ووقفت منه عند حد القول.

"وحيث انه لا يفوت هذه المحكمة أن تشير إلى أنها ليست بحاجة إلى تحقيق مطاعن المستانف ضدها على صورية عقد البيع ١٩٨٤/٤/٧ وحكم صحة التعاقد الصادر عنه لأنها لم تتخذ من أيهما سندا لحكمها" ثم عولت في قضائها على المستندات الأخرى رغم الطعن عليها بالصورية وقد يكون هذا العقد هو أساسها ونتيجة مترتبة عليه إذ ليس

هناك ما يمنع أن تكون قد أعدت لإخفاء وستر صوريته ولا يغير من ذلك - كما ذهب الحكم المطعون فيه - أن تكون هذه المستندات رسمية بما كان يتعين على الحكم أن يبحث أولا الدفع بصورية عقد البيع مما يعيبه بالقصور في التسبب والفساد في الإستدلال وقد جره ذلك إلى الخطأ في تطبيق القانون إذ نفى عن المطعون ضده واقعة الإحتجاز التي يحظرها القانون في غير الحالات التي يجيزها المشرع.

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن ٢٨١٠س ٥٨ق)

صورية تاريخ العقد:

٣٣- لما كان البين أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانوني إيجار الأماكن رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجود أصلا في نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته إلا أن حكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما سلفه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للإضرار بحقوقه وإنتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على تلك الصورية أو التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكري وقانوني إيجار الأماكن سالفي الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفي بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٣ طعن ٢٢٣٦ س ٥٩ق).

التمسك بالعقد الصوري وبالعقد الحقيقي:

٣٤- لدائني المتعاقدين والخلف الخاص حق التمسك بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية وفقا لما تنص عليه المادة (١/٢٤٤) من القانون

المدني، والعبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية بوقت التعامل ونشوء الإلتزام

(نقض ١٩٩١/١/٣٠ طعن ٢٤٨٥ س٥٨ق)

٣٥- النص في الفقرة الثانية من المادة (٢٤٤) من القانون المدني على أنه إذا أبرم عقد صوري ، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري..." يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يحق لدائن المتعاقد التمسك بالعقد الظاهر له متى كان حسن النية لا يعلم بصورية عقد مدينه عند حصول التصرف، والأصل أن الدائن حسن النية وعلى من يدعي سوء نيته إثبات ما يدعيه.

(نقض ١٩٩٠/٥/٢ طعن ١٦ س ٥٤ق)

٣٦- فإذا كان سيء النية أي يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر، فإن العقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيقي شأنه في ذلك شأن المتعاقدين.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ طعن ٧٥٦ س ٥٣ق)

٣٧- المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٤٤) من القانون المدني أنه "إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين، وهدف المشرع من ذلك - على ماجاء بالمذكرة الإيضاحية - هو إستقرار المعاملات، فإذا تمسك دائن البائع في العقد الظاهر بالعقد المستتر وتمسك دائن المشتري في العقد الظاهر بهذا العقد كانت الأفضلية لهذا الأخير لإعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الإستقرار.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن ٢١١٨ س ٥٢ق) .

٣٨- مؤدى النص في المادة (٢٢٤) من القانون المدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم. وإذا تعارضت

مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين". وفي المادة (٢٤٥) على أنه ، "إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي" أن المشرع نظم بهذين النصين أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام وفيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين ، ولما كان حق دائني المتعاقدين والخلف الخاص في التمسك بالعقد الظاهر طبقا لهذه الأحكام هو حق إستثنائي مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقي وذلك على خلاف القواعد العامة - إذ يستمد من عقد لا وجود له قانونا - في حين أن حق الوارث الذي يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفي وصية هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سببا مستقلا لكسب الملكية ولا يستمده من المورث ولا من الوصية، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفا في اي علاقة من ذلك التي تنظمها أحكام الصورية المشار إليها ، ولا يعتبر لذلك من ذوي الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٤٤) سالفة الذكر - وهو دائنوا المتعاقدين والخلف الخاص - فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن.

(نقض ٢٤/٣/١٩٨٧ طعن ١٢٥٨ س٥٣ق).

تمسك الوارث بالصورية :

٣٩- الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث ، فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية من التصرفات التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات القانونية ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري

صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات.

(نقض ١٩٩١/١٢/١٠ طعن ١٢٥٢ س ٥٣ق).

٤٠- طعن المستفيد بالإمتداد القانوني لعقد الإيجار وفقا لأحكام التشريعات الإستثنائية في العقد الصادر من مورثه - المستأجر الأصلي - لغيره بالصورية وأنه قصد به الإحتيال على أحكام القانون إضرار بحقه، فإن إثبات هذا الإحتيال يكون جائزا بكافة طرق الإثبات ، ولو أدى ذلك إلى إهدار حجية العقد الصادر من مورثه لهذا الغير.

(نقض ١٩٩١/١٢/١٥ الطعنان رقمي ٦٩٣ ، ٧٠٣ س ٥٤ ق).

مناط إعتبار الوارث من الغير :

٤١- من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة، من غير طلب من الخصوم، وكانت الطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد إعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند إدعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن " للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقا لصريح المادة (١/٢٤٤) من القانون المدني - أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة بإعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإمتنع عن

إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق بإعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الإعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون

(نقض ١٦/٥/١٩٩٦ طعن ٤٤٤٦ س ٦٤٥ ق).

٤٢- مفاد نص المادة (٤٦٥) من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أنتجته إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز إثباته في ورقة اخرى ولا يشترط لإعمال اثرها قيام المعاصرة الزمنية بينهما وبين العقد ذاته بل تكفي المعاصرة الذهنية سواء كان تحرير الورقة في تاريخ سابق أو لاحق على العقد طالما ادت هذه المعاصرة إلى قيام الإرتباط بينهما ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير أنه لا خلاف بين الطرفين في إنصراف أثر ورقة الضد إلى ذات العقد وإنما يدور الخلف بينهما حول عدم تضمين العقد المسجل لشرط الوفاء، فإن الحكم المطعون فيه وما إعتنقه من حكم محكمة اول درجة من اسباب، إذ إنتهى إلى عدم إعمال ورقة الضد لمجرد عدم توافر المعاصرة الزمنية بينها وبين العقد المسجل الذي خلا من شرط الوفاء دون أن يعنى ببيان ظروف تحرير ورقة الضد ومدى المعاصرة الذهنية التي تربطها بالبيع في ذاته مجردا عن سنده يكون مشوبا بالفساد في الإستدلال بما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٥/٦/١٩٨٦ طعن ٦٢٣ س ٥٣ق، نقض ٢٨/١١/١٩٩٠ طعن ٩٩٩ س ٥٦ ق، نقص ٢٤/١/١٩٩٠ طعن ٢٤١٢ س ٥٤ق، نقض ٣/٤/١٩٨٧ طعن ١٣٩٧ س ٥٣ق، نقض ٩/٥/١٩٨٥ طعن ٢٤٤ ، ٩٥٢ س٥١ ق ، نقض ٢١/٦/١٩٨٤ طعن ٦٢٤ س ٥١ق).

الصورية التدليسية :

٤٣- طبقا لنص المادة (٢٤٥) من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وإذا أراد أي من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف (عشرين جنيها) وفيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على (عشرين جنيها) ما لم يكن هناك إحتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة ، لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٦ طعن ١٠٢٧ س ٥٠ق).

إستخلاص أدلة الصورية

٤٤- المقرر في قضاء المحكمة أنه ولئن كان لقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها، إلا أن مناط ذلك أن يكون الدليل الذي أخذ به مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصا منها، إستخلاصا سائغا ولا خروج فيه على ماهو ثابت بها كما أنه إذا لم يتحدث الحكم عن مستند هام في الدعوى رغم تمسك الخصم ذي المصلحة بما فيه من دلالة على صحة دعواه فإنه يكون معيبا بالقصور - لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بصورية العقد المؤرخ ١٩٧٢/١٢/٣١صورية نسبية على إطمئنانه إلى أقوال - شاهدي المطعون عليهم عدا الأخير من أن بيعا حقيقيا تم بينهم وبين مورث الطاعنين وأنه لم يقم بالدعوى دليل على إحتفاظ المورث بحيازة العقار المبيع دون أن يعرض للمستندات التي قدمها الطاعنان تدليلا على إحتفاظ المورث بحيازته العقار المبيع حتى وفاته وممارسته

سلطته عليه وهي إيصالات تحصيل أجرة وحدات العقار المحررة بخطه وتوقيعه حتى وفاته، وخطاب البنك الأهلي المصري الذي يفيد حصول المورث ٠٠٠ على قرض مقداره ٣٠٠ جنيه بتاريخ ١٢/٢٤/ ١٩٧٢ لتشطيب شقة بالدور السادس بالعقار موضوع النزاع ومحضر حصر تركته بتاريخ ١٩٨٠/٢/٤ والثابت به العقار ضمن عناصر تركته وموافقة المطعون عليها الأولى على ذلك ، ولم يبين دلالة هذه المستندات على إحتفاظ البائع بحيازة العقار المبيع حتى وفاته ومدى تعارض ذلك مع شهادة شاهدي المطعون عليهم فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

(نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ١٦٥٣ س ٥٦ق).

٤٥- إنتفاء شروط القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة (٩١٧) من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يحول دون إستنباط إضافة التصرف إلى ما بعد الموت من قرائن أخرى قضائية، وإذ كان تقدير الأدلة والقرائن والموازنة والترجيح بينها هو مما يستقل به قاضي الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقدي البيع المؤرخين ١٩٧٢/٢/٢٧ كان مضافين إلى ما بعد الموت وقصد بهما الإيصاء وإستدل على ذلك بما أورده في مدوناته من أنه "ليس من المقبول عقلا أن يقوم المورث ببيع كل ما يملك دفعة واحدة وفي تاريخ واحد دون مبرر ثم يقوم بإستئجار شقة يسكنها في ملكه الذي باعه ثم يقوم الأبناء المشترون بمقاضاته عن الأجرة المتأخرة عليه وهو يقيم معهم في إسكندرية حيث يقيمون إلى أن توفي بها ودون علم زوجته التي تقيم بذات المنزل حتى الآن ، وأن المحكمة تستشف من أحكام المطالبة بالأجرة المقدمة من المستأنف عليهما الأولين الكيد للمستأنفة بوصفها زوجة أبيهم وإخفاء معالم الصورية إذ أن هذا المسلك غير مألوف بين أبناء المورث أثناء مرضه إلى أن توفى حيث يقيمون فليس هذا موقف المتخاصمين ، وأن الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٢/٢٧ الخاص بالمنزل أنه قد أشير فيه إلى أن الثمن قد دفع من المشترين حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين بما يشير إلى أن المورث قصد الإيصاء ولم يقصد البيع ،

ان الثابت من تقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة ومن أقوال شاهدي المستأنفة التي تطمئن إليها المحكمة أن المورث كان يحتفظ بالحيازة وحق الإنتفاع بالأعيان المبيعة حتى وفاته وأن المستأنفة التي تطمئن إليها المحكمة أن المورث كان يحتفظ بالحيازة وحق الإنتفاع بالأعيان المبيعة حتى وفاته وأن المستأنفة قد خلفته في ذلك بعد مماته وحتى الآن بالنسبة للمنزل ، وأن المستأنف عليهما الأولين فقيران ولا يمكنهما دفع ثمن الأعيان المبيعة خصوصا وأن الثمن فوق طاقتهما ، وإذا كان هذا الذي أقام الحكم قضاءه عليه سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ولا يغير من ذلك ما تزيد فيه الحكم من القول بتوافر القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة (٩١٧) من القانون المدني متى كانت سائر الأسباب كافية لحمل قضائه ومن ثم فإن النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٤ طعن ١٢٥٨ س ٥٣ق).

الغير في الصورية

٤٦- الغير في الصورية هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - كل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في العلاقة المطعون عليها بالصورية ، ويحق لهذا الغير إثبات صوريتها إضراراً بحقوقه وذلك بجميع طرق الإثبات القانونية .

(نقض ١٩٩٠/٧/١٨ طعن ٣٦١٨ س ٥٩ق) .

٤٧- لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد إعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند إدعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن "للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له

أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي صادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقا لصريح نص المادة (١/٢٤٤) من القانون المدني - أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة بإعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر" وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق بإعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الإعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س ٥٦ق، ١٩٩٥/٤/٦ طعن ٤١٠٤ س ٦٠ق، ٢/ ١٩٩٣/١٢ طعن ٢٤٠٠، ٢٤٣٨ س ٥٩ق، ١٩٩٠/٢/٧ طعن ٢١٤٦ س ٥٥ق)

٤٨- المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى - مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة (٢٤٤) من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به طرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا. فالتسجيل ليس من شانه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي.

(نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ س ٥٠ق، ١٩٨٦/١/٩ طعن ٧٣٨ س ٥١ق، نقض ١٩٩١/٣/٥ طعن ٣٤٦ س ٥٨ق، نقض ١٩٩١/٣/٦ طعن ١٢٩٩ س ٥٥ق).

الفصل السابع
الوقاية من الغش في عقد البيع

١- لقد نص المشرع فى المادة ٤٤٠ من القانون المدنى على أنه :- " إذا رفعت على المشتري دعوى بإستحقاق المبيع واخطر بها البائع ، كان على البائع ، بحسب الأحوال ، وفقا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري او ان يحل فيها محله .

فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى ، وجب عليه الضمان إلا إذا اثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة التدليس من المشتري او لخطأ جسيم منه .

وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي ، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا اثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق ".

٢- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه :- فهذا الإخطار واجب على المشتري حتى يتبصر البائع في وسائل الدفاع عن الحق الذي باعه في الوقت المناسب . فإن قام المشتري بهذا الواجب لزم البائع ان يتدخل في دعوى الإستحقاق مكان المشتري أو إلى جانبه وعندئذ يتهيأ للقاضي أن يفصل في حكم واحد في دعوى الإستحقاق المرفوعة من أجنبي وفي دعوى ضمان الإستحقاق التي يرفعها المشتري على البائع في نفس الدعوى الأولى بفرض ثبوت إستحقاق الأجنبي للمبيع وبفرض بقاء المشتري في الدعوى وإذا أخل البائع بإلتزامه ولم يتدخل في الدعوى فللمشتري الحق أن يدخله فيها ولكنه ليس في حاجة إلى ذلك إكتفاء بالإخطار الذي سبقت الإشارة إليه.

٣- وإذا رفع الغير على المشتري دعوى إستحقاق وجب على المشتري إخطار البائع في الوقت الملائم ودعوته للتدخل حتى ينفذ إلتزامه بالضمان تنفيذا عينيا ، وليس للإخطار شكل خاص فيصح أن يكون بإنذار

على يد محضر أو بخطاب مسجل أو غير مسجل أو شفويا ويقع عبء إثباته على المشتري والأفضل أن يدخل المشتري البائع ضامنا في الدعوى ولا يكتفي بإخطاره حتى يامن بعد ذلك أن يسند إليه البائع تدليسا في الدفاع أو إرتكاب خطأ جسيم فيه، وعلى البائع أن يتدخل من تلقاء نفسه منضما للمشتري بمجرد علمه وذلك بصحيفة يعلنها للخصوم أو بطلب ذلك شفاهة بالجلسة ، وإذا كانت دعوى الإستحقاق الأصلية مرفوعة أمام محكمة إبتدائية كانت مختصة بدعوى الضمان مهما كانت قيمتها أما إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام محكمة جزئية فلا تختص بطلب الضمان إذا كانت قيمته تجاوز نصاب إختصاصها فتقتصر على الفصل في الدعوى الأصلية وحدها، وإذا ترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية إلى المحكمة الإبتدائية المختصة بدعوى الضمان وحكمها الإحالة يكون غير قابل للإستئناف ، وقد يتمكن البائع من الحصول على حكم برفض دعوى الإستحقاق أما إذا فشل فيتحول إلتزامه بضمان تعرض الغير إلى تعويض، وتقضي المحكمة بإستحقاق الغير للمبيع بالنسبة للدعوى الأصلية وبتعويض للمشتري على البائع وفقا لقواعد ضمان الإستحقاق بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية بحكم واحد كلما أمكن ذلك وإذا خرج المشتري من الدعوى تحمل البائع وحده مصاريفها ولكن يكون الحكم حجة عليه.

٤- وإذا رفعت دعوى الإستحقاق على المشتري ولم يخطر البائع بها وصدر حكم نهائي بالإستحقاق أو كان للمشتري تصالح مع المتعرض أو أقر بحقا. فيتمكن البائع من دفع دعوى رجوع المشتري عليه بالتعويضات بإثبات أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق.

٥- ولقد نص المشرع فى المادة ٤٤٢ من القانون المدنى على أنه :- " إذا توقى المشتري إستحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات" .

٦- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه لو ظهر أن الأجنبي على حق في دعواه وكان المشتري قد توقي إستحقاق المبيع كله أو بعضه بإتفاق مع المستحق على أن يدفع له بدل المبيع مبلغا من النقود أو أي شيء آخر صلحا كان ذلك أو وفاء بمقابل وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الإستحقاق أو بعد رفعها وسواء تدخل البائع في هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الإستحقاق بأن يرد للمشتري ما يعوضه تماما عما دفعه للمستحق .

٧- وإنه يتم التوقي بأن يتفق المشتري مع المتعرض على تفادي إستحقاق المبيع إستحقاقا كليا أو جزئيا بأن يدفع له مبلغا من المال في مقابل نزول المتعرض عن إدعائه وترك المبيع في يد المشتري ، ويقع هذا الإتفاق سواء تدخل البائع أو لم يتدخل وقد يتم دون أن ترفع دعوى الإستحقاق .

٨- ولقد نص الشرع فى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى على أنه :- "إذا إستحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع :

١ - قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
٢ - قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن إستحق المبيع.
٣ - المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سئ النية.
٤ - جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠.
٥ - وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب إستحقاق المبيع.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبينا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

٩- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه ما يرجع به المشتري على البائع إنما هو تنفيذ بطريق التعويض لإلتزام البائع بنقل ملكية المبيع بعد أن إستحال تنفيذ هذا الإلتزام تنفيذاً عينيا كما تقدم

وهذا لا يمنع المشتري من سلوك طريق آخر فلا يطالب بتنفيذ الإلتزام بل يطالب بفسخ البيع على أساس أنه ملزم للجانبين وقد أخل البائع بإلتزامه أو يطالب بإبطال البيع على اساس انه بيع ملك الغير بعد أن ظهر أن المبيع مملوك للغير.

١٠- وإذا إستحق المبيع فإن للتعويض الذي يأخذه المشتري من البائع يتكون من العناصر التالية :

أولا : قيمة المبيع والفوائد القانونية وتقدر القيمة وقت رفع دعوى الإستحقاق مهما إرتفعت أو نقصت القيمة .

ثانيا : الثمار : فإذا كان المشتري يعلم بسبب الإستحقاق قبل رفع دعوى الإستحقاق فيلتزم برد الريع الذي قبضه من اليوم الذي علم فيه بسبب الإستحقاق (م ٩٨٥) ويرجع على البائع بما رده.

ثالثا : المصروفات، يسترد المشتري المصروفات التي أنفقها على الترميمات الضرورية من المستحق، وقد يتحمل المشتري خسارة هي الفرق بين القيمتين فيرجع بها على البائع كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الإستحقاق وأن كان المصعد نافعا فيلحق بالمصروفات النافعة.

رابعا : مصروفات دعوى الإستحقاق ودعوى الضمان فتضاف هذه المصروفات إلى عناصر التعويض كمصروفات إدخال البائع ضامنا في دعوى الضمان الأصلية وتستثني المصروفات التي كان يستطيع المشتري أن يتقيها ، ويقع عبء إثباتها على البائع كمصاريف الحصول على مستند كان موجوداً عند البائع ولم يقدمه لعدم إخطاره .

خامسا : ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب.

١١- ولقد نص المشرع فى المادة ٤٤٥ من القانون المدنى على أنه :- " يجوز للمتعاقدين بإتفاق خاص أن يزيدا ضمان الإستحقاق أو لن ينقصا منه او أن يسقطا هذا الضمان.

ويفترض في حق الإرتفاق أن البائع قد إشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد ابان عنه للمشتري.

ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي ".

١٢- وإنه يجوز للمشتري أن يشترط على البائع ضمان أعمال ليست داخلة في احكام الضمان كشرط الرجوع بالضمان إذ نزعت ملكية المبيع للمنفعة العامة والأصل أن ذلك خارج عن الضمان ، وشرط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية وبحق المشتري في رد المبيع واخذ تعويضات كاملة ولو كان الإستحقاق الجزئي غير جسيم أو الرجوع بالضمان ولو قبل وقوع التعرض . كما للمشتري إشتراط زيادة التعويض كشرط إسترداد أعلى القيمتين من قيمة المبيع وقت الإستحقاق أو الثمن.

١٣- ولقد نص المشرع فى المادة ٤٤٧ من القانون المدنى على انه :- " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ،او إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته او من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء او الغرض منه الذي أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده.

ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا العيب . أو اثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه ".

١٤- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه :- يوجد ضمان العيب الخفي بالشروط الآتية : (أ) ان يكون هذا العيب موجودا وقت البيع. (ب) أن يكون مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع او نفعه ويرجع في تقدير ذلك إلى معيار مادي. (جـ) أن يكون خفيا ومعنى ذلك أن

المشتري يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه . أما علم البائع بالعيب فلا يؤثر في ثبوت الضمان.

١٥- ويجب حتى يتحقق الضمان توافر الشروط الآتية في العيب : (١) أن يكون العيب مؤثرا واقعا في مادة الشيء بحيث ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، وقيمة الشيء ونفعه أمران متميزان فقد ينقص العيب من قيمة الشئ دون أن ينقص من نفعه أو العكس وفي اي من الحالتين يرجع المشتري بضمان العيب الخفي. (٢) أن يكون العيب قديما والمقصود بقدم العيب أن يكون موجوداً في المبيع وقت أن يتسلمه المشتري من البائع وقد يوجد سبب العيب قبل التسليم ولا يحدث العيب. (٣) أن يكون العيب خفيا وقت تسلم المشتري للمبيع ولا يمكنه تبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ومن ثم فإن كان ظاهرا وتسلمه المشتري ولم يعترض وكان للشخص العادي أن يتبينه فلا يضمنه البائع ، كما يتوفر العيب الخفي إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب الذي ظهر أو كان للبائع تعمد إخفاء هذا العيب غشا . (٤) يجب ان يكون العيب غير معلوم للمشتري فإن كان معلوما له وقت البيع أو التسليم فلا يعد عيبا موجبا للضمان والعلم واقعة مادية يستطيع البائع إثباتها بجميع طرق الإثبات ويلاحظ أن مجرد الظن أو العلم غير القاطع لا يعتبر علما موجبا لسقوط الضمان.

المبادىء القضائية

١- لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفيا إلا أن المشرع إستثنى من هذه القاعدة ما يجعل البائع ضامنا ولو كان العيب ظاهر إذا اثبت المشتري ان البائع اكد له خلو العين المبيعة من العيب .

(نقض ١٩٦٧/١/٢٦ طعن ٥١ س ٣٣ق).

٢- متى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس إلتزام البائع المدعي عليه بضمان العيب الخفي الذي وجد بالماكينة المبيعة فإنها لا تكون من الدعاوي التي ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء .

(نقض ١٩٦٧/١/٢٦ طعن ٥١ س ٣٣ق).

٣- مادام الحكم قد إنتهى إلى أن العيب الذي لحق المبيع كان خفيا فإنه إذ ألقى على البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم وقت إستلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق وإذ لزم البائع بضمان هذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفا للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفيا فيفترض أن المشتري لا يعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع.

(نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ طعن ٢٨٤ س ٣٣ ق).

٤- إذا كان المشتري قد طلب الحكم له بإسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقي من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفي جسيم في المبيع فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد ، وإذا كان مقتضى إجابته إلى هذا الطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشتري ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقي عليه منه على أن يكون للبائع إسترداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشتري بطلباته لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٦٩/١٠/١٠ طعن ٢٨٤ س ٣٣ ق).

٥- يعتبر العيب خفيا متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه . أو إذا لم يكن من الممكن إكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا ، أو كان من السهل إكتشافه بالفحص المعتاد واثبت المشتري ان البائع قد أكد له خلوالمبيع من هذا العيب ، أو اثبت انه تعمد إخفاء العيب غشا منه . فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت - في إستخلاص سائغ - من فهم الواقع في الدعوى وجود عيب خفي في المبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع وأن المشتريين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن في إستطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء - لو بذلا عناية الرجل المعتاد - وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء وخاصة وقد أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أو مستترة - فإن ما أنتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون.

(نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق).

٦- متى كان الحكم المطعون فيه قد إستند في قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفي بالمبيع أكد البائع في العقد خلوه منه مما يعد إخلالا بإلتزامه بألا يكون المبيع محملا بتكليف أو مشوبا بعيب خفي وفقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ ق).

٧- مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدني هو حالة حصول غلط في المبيع ، أما في حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور. ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفي أن يكون المشتري قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة .

(نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق).

٨- العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفي هو العلم الحقيقي دون العلم الإفتراضي ، ومن ثم فإن نشر مرسوم إعتماد وقوع العقار المبيع

داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب.

(نقض ١٤/٥/١٩٦٢ طعن ٦ س ٢٧ ق).

٩- متى إستخلص الحكم المطعون فيه إستخلاصا سائغا من وقائع الدعوى وملابساتها ان العيب الخفي الذي وجد بالمبيع يحمل المطعون عليهما خسارة لما يسببه من نقص في قيمة المبيع ومنفعته وأنه لم يكن في مقدورهما تبينه بعناية الرجل المعتاد ورتب الحكم على ذلك إستحقاقهما للتعويض نظير ما فاتهما من كسب بفسخ العقد فإنه لا يكون قد خالف القانون أو ماشابه قصور.

(نقض ١٤/٥/١٩٦٢ طعن ٦ س ٢٧ ق).

١٠- العيب الذي ترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة ٣١٢ من القانون المدني هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع. فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه . فالحكم الذي يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفي في المبيع هو مخالفة المادة التي صنع منها للمادة التي دلت عبارات العقد صراحة على انها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

(نقض ٨/٤/١٩٤٨ طعن ص ١٧ق).

١١- العلم بالعيب الخفي الذي يبدأ به سريان ميعاد رفع الدعوى هو العلم اليقيني لا العلم المبني على مجرد الظن. وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قبلت دعوى الضمان قد حصلت من وقائع الدعوى تحصيلا سائغا ان المشتري لم يعلم بالعيب الخفي على وجه اليقين إلا بعد أن وردت إليه نتيجة التحليل، وانه لم تمضي ثمانية أيام بين تاريخ العلم اليقيني وبين رفع الدعوى.فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٥٣ طعن ٩٤ س ٢١ ق).

١٢- أن العلم المراد للشارع في المادة ٣٢٤ من القانون المدني هو اللم الحقيقي دون العلم بالتشكيك. فإذا كانت محكمة الإستئناف قد رات مما حصلته من فهم الواقع في الدعوى أن المشتري ما كان يعلم حقا ، عقد تحريره خطابا للبائع منه يخبره بما ظهر من العيب في البذور التي إشتراها أن هذه البذور معيبة بذلك العيب القديم الخفي الذي يستلزم فسخ البيع ورد الثمن وإلزام البائع بما قد يلزمه قانونا من التضمينات ، وأنه لم يعم به إلا من تقرير خبير دعوى إثبات الحالة ، ثم قبلت المحكمة دعوى الضمان التي رفعها المشتري بعد تقديم تقرير الخبير بثلاثة أيام ، ورفضت الدفع بسقوطها على إعتبار أن العلم بالعيب الذي ينم عنه خطابه الذي أرسله البائع لم يكن علما حقيقيا ، فإنها تكون قد أصابت في قبول الدعوى ورفض الدعوى بسقوطها.

(نقض ١٩٣٥/٣/٢٨ طعن ٧٦ س ٤ ق).

١٣- أن المادة ٢٢ من القانون المدني تنص على أنه (لا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهرا أو علم به المشتري علما حقيقيا) وهذا النص صريح في أن الضمان ينتفي في حالتين كل واحدة منهما متميزة عن الأخرى فحيث يكون العيب ظاهرا كان كافيا في نفي الضمان بلا حاجة إلى تحري العلم الحقيقي به. والعيب يعتبر في حكم القانون ظاهرا متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن في متناول إدراك غيره فليس معيار الظهور في العيب معيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى في الأنظار المختلفة بل معياراً متعينا بذاته بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور. فإذا ما اثبت الحكم أن عدم إنبات البذور التي هي محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها ، وأثبت أن المشتري ، وهو عمدة ومن كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه ، ثم خلص من ذلك إلى القول بأن العيب كان ظاهرا وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشتري فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٤٧/١٢/٤ طعن ١٠٢ س ١٦ ق).

١٤- أن المادة ٢٥١ من القانون المدني خاصة بحالة حصول الخطأ في المبيع ، لا بحالة ظهور العيوب الخفية المنصوص عليها في المواد من ٣١٣ - ٣٢٠

من القانون المذكور. وعلى ذلك فإن طلب الفسخ للعيب الخفي لا يمنع منه أن يكون للمشتري قد أقر عند تسلم المبيع بأنه قد عاينه وفحصه بمعرفة أحد رجال الفن .

(نقض ١٩٤٦/٥/٢ طعن ٧٦ س ١٥ ق).

١٥- تسلم رب العمل الشيء المصنوع لا يرفع مسئولية الصانع في عقد الإستصناع عما يظهر في صناعته من عيب إلا إذا كان هذا التسلم يفيد معنى القبول بغير تحفظ .

(نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ طعن ١٨٧ س ١٨ ق).

١٦- تسلم رب العمل الشيء المصنوع - أثوابا من الأقمشة - على دفعات متتالية تشمل كل دفعة منها أثوابا مغلفة دون فضها في الحال للتحقق من سلامتها - هذا التسلم يجب الرجوع فيه إلى العرف التجاري لتبين ما إذا كان يفيد معنى القبول الذي يرفع مسئولية الصانع أم لا.

(نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ طعن ١٨٧ س ١٨ق).

١٧- أحكام العيب الخفي التي نص عليها في المواد ٣١٣-٣٢٤ من القانون المدني - القديم - في باب البيع لا تنطبق في حالة عقد الإستصناع غير المختلط بالبيع وهو العقد الذي يقوم فيه رب العمل بتقديم جميع الأدوات اللازمة.

وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التعويض التي رفعتها الطاعنة على المطعون عليهما بسبب تلف أقمشتها عند تبييضها في مصبغتهما، قد أقام قضاءه على أن العقد المبرم فيما بينها وبين المطعون عليهما هو عقد إستصناع وأن مسئولية هذين الآخرين عن تبييض أقمشة الطاعنة قد إنتفت بتسليمها هذه الأقمشة بغير قيد أو شرط وانه حتى ولو كان قد ظهر فيها تلف نتيجة الصباغة فهو عيب خفي كان يجب أن ترفع عنه الطاعنة دعوى ضمان في خلال ثمانية أيام من وقت تحققها منه وذلك سواء أكان عقد الإستصناع مختلطا أم ليس مختلطا ببيع ، وكان الحكم قد خلا من بحث ما تمسكت به

الطاعنة أن تسلمها الأقمشة لا يفيد القبول الذي يرفع مسئولية المطعون عليهما لأنها تسلمتها على دفعات متتالية تشمل كل دفعة منها أثوابا مغلفة دون فضها في الحال للتحقق من سلامتها كما جرى ذلك الرف التجاري وأنها بادرت بإخبار المطعون عليهما بظهور العيب بها بمجرد ردها من عملائها لوجود إحتراق فيها. كذلك لم يبين الحكم ما إذا كان تسلم الطاعنة الأقمشة في الظروف سالفة الذكر فيه معنى القبول الذي يرفع مسئولية المطعون عليهما عما يكون قد ظهر فيها من عيب أم غير ذلك، فضلا عن أنه أجرى على الدعوى حكم المادة ٣٢٤ من القانون المدني - القديم - دون أن يقرر تقريرا مدعما بالأسباب المبررة أن العقد يتضمن البيع علاوة على أنه عقد إستصناع إعتمادا على ما ذهب إليه خطأ من أن حكم المادة المذكورة ينطبق على عقد الإسطناع سواء أكان مختلطا أم غير مختلط بالبيع - فإن الحكم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون كما شابه القصور .

(نقض ١٤/١٢/١٩٥٠ طعن ١٨٧ س ١٨ ق).

• حالة ضمان البائع لصفة في المبيع :

١٨- ضمان البائع للمشتري إغلال العقار المبيع قدراً معينا من الريع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر كفالة من المشتري لصفة في المبيع تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدني لقولها "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسلم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه وإذ كان البائع - مورث الطاعنين - قد ضمن إغلال الدور الأول من العقار المبيع قدرا معينا من الريع وقد روعي هذا التقدير في تحديد الثمن فإن تخلف هذه الصفة في المبيع يوجب إلزام البائع بالضمان.

(نقض ٢٨/١٠/١٩٧٥ طعن ٦٠٨ س ٤٠ق).

١٩- جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع وإن كان قد ألحق حالة خلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي وتجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان إلا أنه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما أشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه

مؤثرا وخفيا إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره ، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت المبيع أو لا يعلم ، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو لا يستطيع .

(نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ٦٠٨ س ٤٠ ق).

المشرع وان كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كلفها البائع للمشتري بالعيب الخفي ، إلا أنه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما إشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا ، بل أنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره ، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم ، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأمر تحقق الصفة في الحدود السالف ذكرها وجرى على أن عدم توفر الصفة في المبيع يشترط فيه ليوجب مسئولية البائعة توافر الخفاء ، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٠/٣/١٩ طعن ١٤ س ٣٦ق).

٢٠- طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ من القانون المدني يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، وإذا كان الثابت أن الطاعن قد ضمن للمشتري في عقد البيع إغلال العقار قدرا معيناً من الريع فإن إلتزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة في المبيع يسأل عن تخلفها طبقا لحكم الفقرة المشار إليها سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع .

(نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ٨١ س ٣٦ ق).

٢١- لا يجوز للبائع طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه ، وإذا كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي واجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان بأن جعل

للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية ، تحقيقا لإستقرار المعاملات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدافع بسقوط الدعوى على اساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشا منه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، ذلك أن مدة التقادم تكون في هذه الحالة ١٥ سنة أخذا بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم.

(نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ٨١ س ٣٦ ق).

٢٣- ضمان البائع للمشتري إغلال العقار المبيع قدراً معينا من الريع يعتبر كفالة من المشتري لصفة في المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدني بقولها "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه. وتخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وإن لم يكن عيبا في المبيع بمعناه التقليدي الدقيق لأن العيب الخفي كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ، إلا وأنه قد ألحق المشرع حالة تخلف الصفات بالعيب وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان ، فإن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة المبيع كفل له البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية ، ولا يكون للمشتري أن يرجع على البائع على أساس أنه قد أخل بإلتزام آخر مستقل عن إلتزامه بالضمان ، وإذا كان القانون قد إشترط في العيب الذي يضمنه البائع للمشتري وجودها في المبيع ، فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة في المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره وذلك أيا كانت أهمية هذه الصفة التي تخلفت وسواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم ، يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى المشترية (طلب تخفيض ثمن العقار المبيع بنسبة ما طرأ على إيجاره من تخفيض) على أنه كان في إستطاعتها التحقق من حقيقة أجرة العقار المبيع مما إعتبر معه العيب غير خفي فلا تضمنه البائعة، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، وإذ كان خطؤه

هذا قد حجبه عما دفعت به المطعون ضدها (البائعة) من سقوط حق الطاعنة (المشترية) في الرجوع عليها بالضمان طبقا للمادة ٤٥٢ من القانون المدني وما أبدته الطاعنة من رد على هذا الدفع فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٦٩/٥/١٥ طعن ٢٦٣ س ٣٥ ق).

٢٤- مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون أن الإلتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضي سنة من وقت تسلم المشري للمبيع ، غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بمضي ١٥ سنة من وقت البيع . ولما كان يبين مما قرره الحكم أنه رغم أن البائع - مورث الطاعنين - كان يعلم أن الدور الأول من العقار المبيع كان مؤجرا من قبل بمبلغ ثمانية جنيهات شهريا فإنه ضمن للمشتريين المطعون عليها الثانية ومورث المطعون عليها الأولى - أن العقار يغل قدراً أكبر من الريع إذا إستأجر منهما هذا الدور بمبلغ ٣٥ ج شهريا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التوقيع على العقد النهائي على أن تكون الأجرة ٣٠ ج شهريا بعد إنتهاء هذه المدة مما جعل المشتريين يقبلان على تحديد ثمن العقار بمبلغ ٨٥٠٠ج ، ثم أقام ورثة البائع دعوى قضى فيها بتخفيض الأجرة وخلص الحكم من ذلك إلى أن المبيع به عيب خفي تعمد البائع إخفاءه عن المشتريين غشا منه وإستند إلى أسباب سائغة تكفي لحمله في هذا الخصوص ، وكان الحكم فيما أورده على النحو سالف الذكر قد بين عناصر الغش الذي نسبه إلى البائع وكيف أنه تعمد إخفاء العيب ، وإذ رتب الحكم على ما إنتهى إليه أن مدة تقادم دعوى الضمان في هذه الحالة تكون ١٥ سنة من تاريخ العقد وأن هذه المدة لم تنقضي بعد تاريخ رفع الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

نقض١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ٦٠٨ س ٤٠ق، نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ٨١ س ٢٦ ق.

٢٥- المادة ٤٥٢ من القانون المدني خاصة بضمان العيوب الخفية ، أما دعوى ضمان الإستحقاق فإنها لا تتقادم إلا بـ ١٥ سنة .

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١س ٤٥ق).

٢٦- إذا كان ضمان الإستحقاق إلتزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه ، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسري بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذي يثبت فيه الإستحقاق بصدور حكم نهائي به ، ومن ثم فإن القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان في ظل التقنين المدني الملغي من وقت رفع دعوى بالإستحقاق يكون على غير سند ، إذ أن حكم القانون في هذه المسألة واحد في التقنين القديم والقائم .

(نقض ١٩٧٢/٢/٢٩ طعن ٢٠٠ س ٣٧ ق).

٢٧- متى إنتقلت الملكية من البائع إلى ورثة المشتري من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع. فإن هذه الملكية لا تسقط أبدا عن المالك ، كما أن دعوى الإستحقاق التي تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أي شخص لإسترداد ملكيته مهما طال عهد إنقطاع صلته بهذا المالك . وينبني على ذلك أنه إذا طالب المشتري - الذي إنتقلت إليه ملكية المبيع - البائع بإسترداد المبيع . فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضي أكثر من خمس عشرة سنة دون المطالبة بالملكية.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ٢٨ س ٢٨ق).

٢٨- متى كان قد ثبت لمحكمة الوضع أن المشتري كان يعلم وقت شرائه بالعيب اللاحق بسند البائع له وأنه أقدم على الشراء مجازفا وتحت مسئوليتة فإنه لا يكون له الحق في طلب التضمينات ومنها مصاريف العقد .

(نقض ١٩٤٥/١/٢١ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٣٥٩).

٢٩- إذا إختار المشتري - وفقا لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدني - إستبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا ومصروفات دعوى الضمان التي إضطره إليها وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب .

(نقض ١٩٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢٦٥).

٣٠- التعرض القانوني الصادر من الغير قد يتحقق في صورة رفع دعوى وعندئذ يتعين على المشتري إخطار البائع في وقت ملائم عملاً بالمادة ٤٤٠ من القانون المدني ، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع الدعوى وأقام المشتري دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون هناك محل للإخطار.

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥ ق).

٣١- البين من المادة ٤٤٠ من القانون المدني أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع على المشتري دعوى من الغير بإستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الإخطار إلا حيث يرجع المشتري على البائع بضمان الإستحقاق على أساس قيام عقد البيع . أما إذا إختار المشتري سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٣ من القانون المدني الخاصة بضمان الإستحقاق. وقد أفصح المشرع عن إستقلال دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والإبطال في المادة ٤٤٣ من القانون المدني التي بينت عناصر التعويض الذي حق للمشتري أن يطلبه من البائع في حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند إستحقاق المبيع كله وذلك بنصه في الفترة الأخيرة من هذه المادة على أن " كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله".

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٧ س ٣٤ ق).

٣٢- للضامن كما للمضمون الحق في الطعن بالنقض في الحكم القاضي بإستحقاق العقار المبيع للغير وهذا الحق يعتبر بالنسبة لكل منهما حقا شخصيا قائما على مصلحة خاصة به بحيث لو طعن الضامن بالنقض وهذا الحكم وقضى برفضه فذلك لا يمنع المضمون من تقديم طعن جديد بإسمه شخصيا ولا يشترط لوجود هذا الحق سوى إتصال الدعوى الأصلية بدعوى الضمان إتصالا وثيقا لا إنفكاك له وكون الضامن قد دافع في الدعويين معا على أن قبول المضمون للحكم في الدعوى الأصلية مفروض تعليقه على شرط قبول الضامن لهذا الحكم .

(نقض ١٩٣٢/٤/٧ جـ٣ في ٢٥ سنة ص ١٠٩٠).

٣٣- إلتزام البائع القانوني يقبل التعديل بإتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذي يقصد انه من إتفاقهما وأنه وإن كان إشتراط الضمان في عقد البيع بالفاظ عامة لا يعتبر تعديلاً في الأحكام التي وضعها القانون لهذا الإلتزام إلا انه إذا كان المشتري والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الإستحقاق فإنه في هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان في العقد - وهو أصلا لا حاجة إليه - على أن الغرض منه هو تأمين المشتري من الخطر الذي يهدده تامينا لا يكون إلا بإلتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن في حالة إستحقاق المبيع .

(نقض ٧/٧/ ١٩٦٤ س ١٥ ص ٩٢٢).

٣٤- تقدير علم المشتري بسبب الإستحقاق وتقصي ثبوته ونفيه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ما دامت الأسباب التي يقيم عليها قضاءه سائغة تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها.

(نقض ١٩٦٦/٢/١٠ س ١٧ ص ٥٦٤).

٣٥- لا يسقط حق الضمان عند البائع إلا إذا إشترط عدم الضمان وكان المشتري عالما وقت الشراء بسبب الإستحقاق أو إعترف أنه إشترى ساقط الخيار.

(نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ جـ١ في ٢٥ سنة ص ٣٥٩).

٣٦- وأن شرط عدم الضمان مؤداه أن المشتري يشتري ساقط الخيار . ولا يسقط عن البائع إلتزامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع أو وقت رسو المزاد.

(نقض ١٩٣٨/٢/١٧ المرجع السابق ص ٣٥٩).

الفصل الثامن
الوقاية في نطاق البيع في مرض الموت

١- لقد نص المشرع فى المادة ٤٤٧ من القانون المدنى على أنه :- " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته.

اما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يتجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا اقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين.

ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٥ ".

٢- وإنه يجب لإعتبار المرض مرض الموت أن يجعل المريض عاجزاً عن قضاء مصالحه العادية المألوفة ، وليس واجبا أن يلزم المريض الفراش ويجب أن يغلب فيه خوف الموت بان يكون مرضا خطيراً أو بسيطا ثم تضاعف وأن ينتهي بالموت فعلا .

٣- وإنه يعتبر المرض واقعة مادية فيجوز إثباته بجميع الطرق ، ويقع على الورثة عبء الإثبات ، وإن كان تاريخ التصرف العرفي يعتبر حجة بالنسبة للورثة ولكن إذا اثبت هذا التاريخ على غير الحقيقة بأن قدم لإخراج التصرف عن فترة مرض الموت كان ذلك غشا وجاز للورثة إثبات ذلك بجميع الطرق.

٤- ولقد نص المشرع فى المادة ٤٧٨ من القانون المدنى على انه :- "لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على العين المبيعة ".

٥- ومن ثم إذا كان المتصرف له قد تصرف في العين بعقد مفاوضة وليس على سبيل التبرع بأن باعها لآخر فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية أي لا يعلم وقت الشراء

أن للورثة حق فيها بل كان يعتقد أنها ملك خالص للبائع أما إذا كان المشتري سيء النية .

المبادئ القضائية

١- إن توقيع المطعون عليه الأول كشاهد على عقدي البيع - المطعون فيهما بصدورهما في مرض الموت - في وقت لم يكن قد أصبح فيه وارثا لا يعدو أن يكون شهادة بصحة صدورهما من المورث ، ولا يعتبر إجازة منه للعقدين ، لأن هذه الإجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث إذ أن صفة الوارث التي تخوله حقا في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة كما أن توقيعه على العقدين لا يفيد صحة التاريخ المعطي لكل منهما إذ لم يكن وارثا وقت توقيعه كشاهد طبقا لما تقدم ذكره.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س ٤٣ ق).

٢- إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلاً منهم إلى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت .

(نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س ٤٣ق).

٣- حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إكتفى في إعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذي إنتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت .

(نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ طعن ٤٤٩ س ٢٩ ق).

٤- حق الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد موت المورث كما أن المرض لا يمكن إعتباره مرض موت إلا إذا إنتهى

بموت صاحبه مما لا يتأذى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقق هذه النتيجة . ومن ثم فمادام المتصرف كان ما يزال حيا فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة في العقود المطعون عليها تقوم على صدورها في مرض موت المتصرف أو على أنها تخفي وصايا.

(نقض ١٩٦٤/٣/٢٦طعن ٣٦ س ٢٩ ق).

٥- مجال البحث في تطبيق المواد ٢٥٤ مدني قديم ، وما بعدها إنما هو حيث يكون التصرف المطعون بحصوله في مرض الموت قد صدر منجزاً ، وأن مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصوله في مرض الموت إعتبار هذا التصرف وصية فإذا لم يكن التصرف - محل النزاع - تصرفا منجزا بل كان وصية سافرة من أول الأمر وتخضع لأحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإنه لا يكون هناك محل لأعمال أحكام تلك المواد على واقعة النزاع.

(نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ طعن ٢١٣ س ٢٢ ق).

٦- البيع في مرض الموت لأجنبي يختلف حكمه فإن ثبت أنه هبة مستورة أي تبرع محض فحكمه أنه وصية لا تنفذ إلا في ثلث تركة البائع ، وإن ثبت أنه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئا من المحاباة فله حكم آخر . وعلى ذلك فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزورا على البائع أو لكونه على الأقل صادرا في مرض موته ، وقضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفي صدور العقد في مرض الموت، وإستؤنف هذا الحكم التمهيدي فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشتري ليس وارثا وأنه لا محل إذن لتحقيق صدور العقد في مرض الموت إلا إذا كان ثمة محاباة في الثمن تزيد على ثلث مال البائع في حين أن الطاعن في العقد يبني طعنه على أن هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذي لم يدفع فيه ثمن ، فحكمها على أساس ذلك التوجيه ، وهو تصحيح عقد البيع وإعتباره عقد بيع حقيقي فيه الثمن مدفوع فعلاً مع عدم بيان الأسباب التي دعتها إلى رفض ما إدعاه الطاعن من عدم دفع

الثمن ولا الأسباب التي اقنعتها بدفع هذا الثمن، هو حكم باطل لقصور أسبابه .

(نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ طعن ٧٧ س ٣ ق).

٧- إذا قضت المحكمة بإعتبار العقد المتنازع عليه عقد بيع صادراً في مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبي لا ينفذ إلا في ثلث تركة البائع. ثم حكمت في الوقت نفسه تمهيديا بندب خبير لحصول أموال البائع وتقدير ثمنها لمعرفة ما إذا كانت الأطيان محل العقد تخرج من ثلثها أم لا. فلا تعارض في حكمها بين شطره القطعي وشطره التمهيدي ، إذ أنه مع إعتبار العقد صادراً في مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبي يصبح الفصل في طلب صحته ونفاذه كليا أو جزئيا. متوقفا بالبداهة على نتيجة تقرير الخبير في المهمة التي كلفه بها .

(نقض ١٩٥٠/٢/٣ طعن ١٣٧ س ١٨ ق).

٨- البيع الصادر في مرض الموت لآينة البائع يكون صحيحا في حق من اجازه من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم . فإذا إمتنع من اجاز للبيع عند تسليم بعض الأطيان الواردة في العقد إلى المشترية بدعوى أنها من نصيبه في التركة فإن الحكم عليه لها بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحا ولا مخالفة للقانون فيه.

(نقض ١٩٣٧/٥/٢٠ طعن ٧ س ٧ق).

٩- متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه في عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى ولده الطاعن في فترة مرض موته من دفع الثمن قد سند إلى ما تبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلا لما إشتراه فإن ما ينعاه عليه الطاعن من بطلان لإستناده إلى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة في الدعوى ولا تؤدي إلى ما إنتهى إليه منهما يكون في غير محله.

(نقض ١٩٥١/٥/٣ طعن ٨٨ س ١٦ ق).

١٠- إذا كان الطاعن لا ينعي على الحكم أنه أخطأ في التعريف بمرض الموت ، وإنما ينعي عليه أنه خالفه في بعض تقريراته وأنه لم يطبقه تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، وكان ما أشار إليه من تلك التقريرات لا يتعارض مع ذلك التعريف ، وما إستخلصه الحكم من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها ، من أن المتوفي كان مريضا مرض الموت حين حرر عقد البيع الذي هو محل الدعوى ، سائغا مقبولا . فإنه لا يكون ثمة محل لما نعاه الطاعن عليه.

(نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن ١٥٥ س ١٧ ق).

١١- متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد كان في مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا إليها دليلا عليه كما لم يقدموا ما يثبت أنهم آثاروه لدى محكمة الإستئناف فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع الذي تخلى عنه الطاعنون .

(نقض ١٩٥٢/٣/٧ طعن ٦٠س ٢٠ق).

١٢- إذا حصلت المحكمة مما تبينته من وقائع الدعوى وظروفها أن المورث كان مريضا بالفالج وأن مرضه طال حوالي خمس سنين ولم يشتد عليه إلا بعد صدور السندين المطعون فيهما ، وبناء على ذلك لم تعتبر أنه كان مريضا مرض الموت وأن السندين صحيحان، فلا سبيل لإثارة الجدل بشان ذلك أمام محكمة النقض لأن هذا مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع في الدعوى وخصوصا أن مرض الفالج إذا طال غلا يغلب فيه الهلاك.

(نقض ١٩٤٣/١٢/٣٠ طعن ٣٢ س ١٣ق).

١٣- متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد إدعاء غير جدي لأن الطاعن لم يقدم دليلا أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة فإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التي أوردتها تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة على

التحقيق لإثبات مرض الموت ، وهذا لا خطأ فيه في تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور.

(نقض ٢٧ /١١/ ١٩٥٢ طعن ٢٦٨ س ٢٠ ق).

١٤- أن الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفي الوارد في ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن في ذلك التصرف. إلا انه ليس له أن بطالب بعدم الإحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية. بل كل ما له هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه لم يصدر في تاريخه العرفي وإنما صدر في تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان في مرض الموت فيكون باطلا. ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف في ماله الذي يعتبر في حكم المملوك لوارثه ، مما يقتضي أن تكون العبرة في هذه المسألة هي بصدور التصرف فعلا في أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له . وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفيا وأن المورث توفى على أثر المرض، دون بحث في حقيقة التاريخ المدون في العقد والتحقق من ان الصرف إنما صدر فعلا في رض الموت ، فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٤٣/٤/١٥ طعن ٦٤ س ١٢ ق).

١٥- الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه - لا يمكن أن يعد من الغير في معنى المادة ٢٣٨ من القانون المدني ، بل حكمه - بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفا فيها - حكم مورثه فتاريخها يكون - بحسب الأصل - حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث. ولكن إذا إدعى الوارث أن تصرف المورث كان غشا وإحتيالا على القانون إضرارا بحقه الشرعي في الميراث فطعن فيه بأنه صدر في مرض الموت وأن تاريخه غير صحيح فيجوز له أن يثبت مدعاه ويكون عليه عبء الإثبات إذ هو مدع والبينة على من إدعى وتطلق له كل طرق الإثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا وجه للتضييق عليه في

إثباته بحصره في طريق دون طريق. فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث إلى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعين الذين يطعنون في العقد بصدوره في مرض الموت وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ عقد المبيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الأول "العرفي" غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعدم قيام حالة مرض الموت في ذلك التاريخ غير الثابت رسميا فإن حكمها بذلك يكون مخالفا للقانون إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة إلى ان يثبتوا عدم صحته.

(نقض ١٩٤٨/١٠/٢١ طعن ٧٧ س١٧ق).

١٦- الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر في مرض الموت إضرارا بحقه في الميراث. فإذا كان التاريخ المدون في ورقة التصرف سابقا على بدء مرض الموت وغير ثابت رسميا فإن كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح ، وأن العقد إنما أبرم في مرض الموت وإذن فإذا كان الحكم لم يقم وزنا للتصرف الصادر من أب لإبنه لمجرد أن تاريخه عرفي، وأن الأب المتصرف توفى على اثر مرض أصابه دون البحث في صحة هذا التاريخ والتحقق من أن التصرف حصل بالفعل في مرض الموت فإنه يكون مخطئا.

(نقض ١٩٤١/١٢/١٨ طعن ٢٩ س ١١ ق).

١٧- أن الوارث وأن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفي الوارد في ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن في ذلك التصرف إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الإحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية بل كل ما له هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه لم يصدر في تاريخه العرفي وإنما صدر في تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان في مرض الموت فيكون باطلا. ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف في ماله الذي يعتبر في حكم المملوك لوارثه، مما يقتضي أن

تكون العبرة في هذه المسألة هي بصدور التصرف فعلا أو أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة صحيحا لمجرد كون تاريخه عرفيا وأن المورث توفى على اثر المرض دون بحث في حقيقة التاريخ المدون في العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا في مرض الموت فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٤٣/٤/٥ طعن ٦٤ س ١٢ ق).

١٨- الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه في مرض الموت إضرارا بحقه المستمد من القانون. ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وان يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات . وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسميا فإن له - مع تمسك الوارث الذي صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ - أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضا.

(نقض ١٩٤١/١/٢٣ طعن ٤٤س ١٠ق).

الفصل التاسع

الوقاية من الغش في نطاق عقد الإيجار

١- لقد نص المشرع فى المادة ٥٧٣ من القانون المدنى بأنه :- " إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره، فإنه هو الذي يفضل.

فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض ".

٢- عند المفاضلة في المنقول ، إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم دائنا عاديا للمؤجر فلا يتقدم احد على الآخر حتى ولو كان تاريخ عقده ثابتا وسابقا على تاريخ عقود الآخرين ويفضل منهم من سبق إلى وضع يده دون غش ، فإذا لم يكن لأحد المستأجرين وضع يده فلا يجوز الحكم بتسليم المنقول لأحدهم إذ ليس لأحد أن يتقدم على الآخر ولم يبق إلا الحكم لكل منهم بتعويض أساسه ضمان الإستحقاق أما إذا طالبه أحد المستأجرين دون الآخرين فعنى بتسليمه المنقول ولا يبقى للآخرين إلا الرجوع بالتعويض.

٣- وعند المفاضلة في العقار، فتكون المناضلة لن يسبق من المستأجرين لوضع اليد أو لتسجيل عقده بدون غش ، ويعد تسجيل عقد الإيجار تسجيل صحيفة دعوى صحة إنعقاده إذا أثر على هامش التسجيل بالحكم الصادر فيها، فالعبرة بالأسبقية في أحد أمرين : وضع اليد أو التسجيل.

المفاضلة بين المستأجرين وفقاً لقانون إيجار الأماكن :

٤- أما بالنسبة للعقود الخاضعة لقانون إيجار الأماكن فإن المفاضلة بالنسبة لهذه العقود تنحصر في أسبقية التاريخ دون إعتداد بسبق

وضع اليد، ذلك أن العقد اللاحق يعتبر باطلا بطلانا مطلقا فلا يعتد بوضع اليد المستند إلية . وللمستاجر الأول أما رفع دعوى إسترداد حيازته للعين إذا كانت قد سلبت منه وتلك دعوى حيازة يستند فيها إلى الحيازة وحدها، أما إذا إستند إلى أسبقية عقده، فإنه يكون قد لجأ إلى دعوى أصل الحق لتمكينه من العين .

والعبرة بأسبقية التعاقد ، فيفضل صاحب العقد الأسبق إبراما ولو كان لاحقا في ثبوت التاريخ، ويجوز إثبات هذه الأسبقية بكافة الطرق لتعلقه بواقعة مادية.

المبادئ القضائية

١- إذ كان نص المادة ١/٥٧٣ من القانون المدني يفيد تفضيل المستاجر الأسبق في وضع يده على العين المؤجرة دون غش فإن المطعون عليه الأول - المستاجر الأول - وقد سبق في وضع يده - ولا ترفع هذه اليد قانونا إذا أنتزعت الحيازة منه بالتحايل أو بطريق الجبر ، وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من الغير أو التحايل بما لا يقره القانون ، وكان الحكم المستعجل الإبتدائي للقاضي بطرد المطعون عليه الأول من العين المؤجرة لتاخره في سداد الأجرة ألغى إستئنافيا فقد كان بمثابة عقبة مادية إستعملها المطعون عليه الثاني لإنتزاع حيازة المطعون عليه الأول لعين النزاع قسرا ، مما لا يزيل تلك الحيازة قانونيا ، ويكون له الأفضلية لسبقه في حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستاجر الآخر أو المؤجر له .

(نقض ١٩٨١/١٢/٢١ طعن ١٣٧ س ٤٦ق، نقض ١٩٨١/٤/٤ طعن ١٣٤١ س ٤٨ ق وأنظر نقض ١٩٧٦/٥/٥ بالمادة ٩٦٠)

٢- النص في المادة ١/٥٧٣ من القانون المدني على أنه " إذا تعدد المستاجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستاجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستاجر آخر يده على العقار المؤجر او قبل أن يتجدد عقد إيجاره ، فإنه هو الذي يفضل " يفيد تفضيل المستاجر الأسبق في وضع يده على العين المؤجرة دون غش ، وإذ كان المطعون عليه الأول - المستاجر الأول - قد سبق في وضع يده ، ولا ترتفع هذه اليد قانونا إذا انتزعت الحيازة منه بالتحايل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القصر أو التحايل مما لا يقره القانون، وكان الحكم المستعجل - القاضي بطرد المطعون الأول من العين المؤجرة لتاخره في سداد الأجرة - الذي إستصدرته المطعون عليها الثانية - المؤجرة - ضده قد فقد قوته التنفيذية بالحكم النهائي بوقف تنفيذه فيعتبر

بمثابة عقبة مادية إستعملتها المطعون عليها الثانية لإنتزاع حيازته قسرا مما لا يزيل تلك الحيازة قانونا وتكون له الأفضلية لسبقه في حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الآخر.

(نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن ٥٦٥ س ٤٩/ق).

٣- مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة ، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه " إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " ، هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الإلتزام مع نص ناه في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه " يحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه "، ولئن كانت لم تنص المادة صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومؤداها بطلان هذين العقدين بطلانا مطلقا لتعارض محل الإلتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما سيترتب عليه من إمتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ٨/١/ ١٩٤٧ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي إنتقل صحيحا ونافذ للطاعن في تاريخ سابق برسو مزاد المقهى عليه في ١٩٧١/١٢/٢٥ بمقوماتها المادية والمعنوية. لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٣١٩ س ٣٨ق).

٤- وإن شرعت المادة ١/٥٧٣ من القانون المدني القاعدة العامة في المفاضلة بين المستاجرين متى أجر مؤجر معين بنفسه أو عن طريق نائب عنه عينا بذاتها عدة إجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة وجعلت الأولوية لمن سبق منهم في وضع يده على العين المؤجرة دون

إعتداد بسبق تاريخ الإجارة أو ثبات تاريخها، إلا أن مجال تطبيقها لا ينفتح والتزاحم لا يقوم إلا إذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عديدين بعقود إيجار صحيحة ونافذة فإذا شاب إرادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه عيوب الإرادة وتقرر بطلانه إنعدمت الحكمة من إدخاله في نطاق المفاضلة. ولما كان المبين من الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه مهد لقضائه بإطمئنانه لأقوال شاهد المطعون عليه الثاني الذي قرر أن محافظة الجيزة التي يمثلها المطعون عليه الثالث إستدعت المالك - المطعون عليه الأول - وطلبت منه العدول عن عقد الإيجار الصادر منه للمطعون عليه الثاني وتحرر عقد جديد للطاعنة ، وأنه رفض في البداية ثم أذعن تحت تأثير الإكراه الواقع عليه وإضطر إلى التوقيع على محضر عملية القرعة لصالح الطاعنة بما يفيد أنه إنتهى إلى أن إرادة المؤجر عند إبرامه التعاقد الصادر إلى الطاعنة كانت معيبة ، وكان حسبه ذلك لإطراح سريان هذا العقد دونما حاجة إلى المفاضلة بينه وبين العقد الصادر ذات المؤجر إلى المطعون عليه الثاني .

(نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٢٠٦ س ٤٣ق).

٥- النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أنه " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ٠٠٠٠" .

يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التي يؤدي إستعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه ، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه. ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم إستعمالها بإسمه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الإبتدائي أن المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الإنتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذي تضمنه محضر القرعة التي أجريت في محافظة الجيزة ، وكان الحكم الإبتدائي المؤيد

بالحكم المطعون فيه بعد إستعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة إنتهى إلى أن المطعون عليه الثاني يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له إلى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ،ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر في جوهر قضائه .

(نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٢٠٦ س ٤٣ ق).

٦- إن ما قصدته المادة ٢٦٥ من القانون المدني القديم في حالة تزاحم المستأجرين من الأسبقية بوضع اليد أو التسجيل أن يكونا غير مشوبين بالغش التدليسي الذي يمنع واضع اليد من التحدي بأسبقية وضع يده كما يمنع المسجل سند إيجاره من التمسك بتسجيله وهذا هو ما قننه المشرع في المادة ٥٧٣ من القانون المدني الجديد. وإذن فمتى كان الحكم قد اقيم على أن وضع يد المستاجر على العين المؤجرة في المدة المتنازع عليها وكذلك تسجيله للمخالصة التي يرتكن إليها قد شابهما الغش والتدليس المانعان من ترجيح عقده على عقد المستاجر الآخر المتنازع معه للأدلة السائغة التي أوردها في حدود سلطته الموضوعية، فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٥٥/١/٢٧ طعن ١٨١ س ٢١ ق).

تقدير قيمة الدعوى :

٧- متى كان الفصل في طلبات الطاعن يستلزم المفاضلة بين عقده وعقد المطعون عليه الثاني المستاجر من نفس المؤجر له وكانت هذه الطلبات تقتضي الفصل في صحة عقد إيجاره ونفاذه حتى تكون له الأولوية على عقد إيجار المطعون عليه الثاني ، فإن تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة يكون بإعتبار مجموع الأجرة عن مدة إيجار الطاعن كلها وفقا للمادة ٣٨ من قانون المرافعات ولا محل لتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من هذا القانون . ذلك أن هذا النص إنما ورد إستثناء من القاعدة العامة للإختصاص النوعي لمحكمة المواد الجزئية المبينة بالمادة ٤٥ مرافعات ، فهو لا يطبق إلا في الأحوال المنصوص

عليها فيه على سبيل الحصر ، وهذه الأحوال جميعها محصورة في العلاقة بي المؤجر والمستاجر ولا تتعدى إلى الفصل في نزاع خاص بتفضيل عقد إيجار على عقد إيجار آخر صادر من نفس المؤجر .

(نقض ١٩٥٤/١/٧ طعن ٣٨ س ٢١ ق).

بطلان العقود في قوانين إيجار الأماكن :

٨- " مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة "، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " ، هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الإلتزام مع نص ناه في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه " يحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه " ، ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا انمقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته - بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومؤداها بطلان هذين العقدين بطلانا مطلقا لتعارض محل الإلتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما يترتب عليه من إمتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١٠/٨/ ١٩٤١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي إنتقل صحيحا ونافذا للطاعن في تاريخ سابق برسو مزاد المقهى عليه في ١٩٧١/١٢/٢٥ بمقوماتها المادية والمعنوية . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٣١٩ س ٤٨ ق. ونقض ١٩٨١/٦/٢٠ طعن ٧٢٤ س ٤٥ ق).

آثار عقد الإيجار :

٩- آثار عقد الإيجار. إنصرافها للخلف الخاص للمؤجر وقت إنتقال الشيء إليه دون حاجة إلى علمه بذلك. شرطه ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها . م ١٤٦ مدني.

(الطعنان رقما ١٣٥٤، ١٠٠٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

١٠- آثار عقد الإيجار. إنصرافها إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. مشتري العقار المؤجر. لا يكون خلفا خاصا للبائع إلا بإنتقال الملكية إليه. مؤداه وجوب تسجيل عقد شرائه للإحتجاج به قبل المستأجر البائع له. إعتباره قبل التسجيل دائنا عاديا للبائع المؤجر. عدم جواز مطالبته المستأجر أو مطالبة الأخير له بشيء بالطريق المباشر. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

١١- علم المستأجر ببيع العقار إلى مشتر سجل عقد شرائه وإنتقلت إليه الملكية . أثره. إلتزامه بدفع الأجرة إليه .

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

سريان عقد الإيجار في حق المالك الجديد :

١٢- عقد الإيجار. سريانه في حق المالك الجديد بذات شروطه السابقة دون حاجة لتحرير عقد جديد .

(الطعنان رقما ١٣٥٤، ١٠٠٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

١٣- عقد الإيجار. سريانه في حق المالك الجديد ولو لم يكن له تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على إنتقال الملكية. م ٣٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. شرطه.

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

١٤- لمشتري العقار بعقد غير مسجل. مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار.شرطه. حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول

المستأجر للحوالة أو إعلانه بها. نفاذ الحوالة. أثره. للمشتري مقاضاة المستأجر في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٤١٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤)

(الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٢)

١٥- تصريح المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن. سريانه في حق المالك الجديد دون حاجة إلى قبوله أو ثبوت التاريخ. م ٣٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

عقد الإيجار الصادر من البائع بعقد غير مسجل سند لوضع اليد :

١٦- عدم تسجيل المطعون ضدها سند ملكيتها لعين النزاع. أثره . بقاء ملكية العين للبائع لها . عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعنة في تاريخ لاحق للبيع. سند قانوني لوضع يد الطاعنة على العين. مخالفة ذلك. خطأ. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

١٧- إذ كان الثابت من الأوراق أن سند ملكية المطعون ضدها لعين النزاع هو عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٨٥/١/١٩ الذي قضى بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ١٠٦٣ لسنة ١٩٩٠ مدني كلي المنصورة، وخلت الأوراق مما يفيد تسجيله أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه ومن ثم فإن ملكية عين النزاع لا تزال ثابتة للبائع ولم تنتقل للمطعون ضدها فلا تستطيع الإحتجاج بعقد شرائها قبل الطاعنة (المستأجرة) ولا يكون لها أن تطالبها بشيء بالطريق المباشر إذ لا تعدو أن تكون دائنة عادية لزوجها البائع لها والمؤجر للطاعنة وحقها في تسلم عين النزاع حق شخصي مترتب لها في ذمته ويضحي بذلك وضع يد الطاعنة على عين النزاع بمقتضى سند قانوني هو عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٩/٨/١ الصادر لها من المالك وينتفي عنها الغصب، وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

بعض أنواع الإيجار :

أ- إيجار المال الشائع :

١٨- تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة من الشركاء بحسب الأنصبة. عقد الإيجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف. عدم سريانه في حق الباقين إلا إذا إرتضوه صراحة أو ضمنا. أثر ذلك.

(الطعنان رقما ١١٠٨ ، ١١٧٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)

١٩- قضاء الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ عقد إيجار المطعون ضده الأول رغم صدوره ممن لا يملك أغلبية أنصباء العقار الشائع ويبطلان عقد الطاعنة الأسبق إلى الوجود . خطأ في تطبيق القانون.

(الطعنان رقما ١١٠٨، ١١٧٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)

٢٠- وضع المالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع. عدم أحقية باقي الشركاء في إنتزاع هذا القدر منه ولو جاوز نصيبه بغير القسمة ويقتصر حق الشركاء على طلب مقابل الإنتفاع . شرطه. أن لا تكون حيازة الشريك واضع اليد غير مشروعة أو محلا لعقد ينظمها أو ينظم إنتقالها بين الشركاء.علة ذلك.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

٢١- من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المالك على الشيوع متى وضع يده على جزء مفرز من العقار فلا سبيل لإنتزاعه منه ولو جاوز نصيبه بغير القسمة وإنما يقتصر حق الشركاء على طلب مقابل الإنتفاع، لا يعدو أن يكون ترديدا للقواعد العامة التي تحمي الحائز الذي يستند إلى سبب صحيح حين تتوافر في حيازته كافة الشروط القانونية لحماية الحيازة . فلا تسلب الحيازة إستنادا إلى مجرد الإرتكان إلى أصل الحق ، كما تضمن هذا المبدأ بيانا لدعوى أصل الحق التي يجوز رفعها فحصرها إما في القسمة أو مجرد طلب مقابل الإنتفاع عن الجزء الزائد عن النصيب لأن الشريك المشتاع مالك لكل ذرة في المال الشائع ، إلا أن كل ذلك مشروط بان تكون حيازة الشريك المشتاع الذي يضع يده على جزء مفرز حيازة

مشروعة جديرة بالحماية، فإن كانت وليدة إغتصاب أو غش أو معيبة بأي عيب تعين إهدارها حماية لحق باقي الشركاء في الحيازة، كما يشترط لإعمال هذا المبدأ ألا تكون حيازة الشريك المشتاع محلا لعقد ينظمها ولا أن يكون إنتقال الحيازة بين الشركاء داخلا في نطاق إعمال هذا العقد وبسببه إذ يتحتم على الشركاء في هذه الحالة إعمال أحكام العقد والإلتجاء إلى دعواه ويمتنع عليهم الإحتكام إلى قواعد الحيازة ، لأن العقد هو قانون المتعاقدين وشريعتهم.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

٢٢- المالك على الشيوع الحائز للعقار. حقه في تأجير جزء منه لأحد الشركاء المشتاعين أو الغير. المستأجر منه حائز عرضي لحسابه. مؤداه. بقاء العين المؤجرة في حيازته. إلتزام المستاجر برد العين المؤجرة عند إنتهاء الإجارة. م ٥٩٠ مدني.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

٢٣- المشتري لحصة شائعة في العقار الشائع . ليس له طلب التسليم مفرزا. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

٢٤- شراء المستاجر للعين المؤجرة حصة شائعة في العقار. أثره. بقاء عقد الإيجار نافذا قبل المستأجر بشروطه.

(الطعن رقم ١٥١٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٤)

ب - إيجار ملك الغير :

٢٥- إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر. عدم نفاذه في حق المالك إلا إذا أقره صراحة أو ضمنا.

(الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

جـ - التأجير من صاحب الوضع الظاهر :

٢٦- تمسك الطاعنة بإستئجارها عين النزاع من المالكة الظاهرة للعقار التي انشات مبانيه وتقاضت منها مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وانه

بعد فرض الحراسة عليها أدار المطعون ضده الأخير العقار وتحاسب معها وأصدر مخالصة تضمنت ان اجرة عين النزاع مسددة وتدليلها على ذلك بالمستندات. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بإخلاء الطاعنة من عين النزاع تاسيسا على خلو الأوراق والمستندات مما يفيد ملكية من فرضت عليها الحراسة للعقار الكائنة به عين النزاع وأن المخالصة الصادرة من المطعون ضده الأخير للطاعنة عن أجرة النزاع خصما من مستحقات الأخيرة قبل من فرضت عليها الحراسة غير مبرئ لذمة الطاعنة عن دين الأجرة دون أن يعني ببحث هذا الدفاع ودلالة المستندات المقدمة منها. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٢٧٨٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٦)

٢٧- تمسك الطاعنة أمام محكمة الإستئناف بإستئجارها شقة النزاع بحسن نية من المالك الظاهر للعقار وتدليلها على ذلك بالمستندات . دفاع جوهري . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعواها تاسيسا على أن المؤجر لها ليس مالكا أو شريكا في ملكية العقار او وكيلا مفوضا في التأجير دون أن يعرض لهذا الدفاع خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٦١٧٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٣)

٢٨- تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بإستئجارهما عين النزاع من المطعون ضدها السادسة بحسبانها المالكة الظاهرة للعقار إستنادا إلى ظروف ساقاها تولد في الإعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مقترنا بحسن النية. دفاع جوهري. قضاء الحكم المطعون فيه بطرد الطاعنين للغصب دون أن يعرض لهذا الدفاع خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤)

٢٩- تمسك الطاعن بشغله للعين بموجب عقد صادر له من زوج المطعون ضدها الأولى وبسداده الأجرة له بإعتباره المالك الظاهر وبصورية عقد الإيجار الصادر لإبنها المطعون ضده الثاني وطلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته. دفاع جوهري. قضاء الحكم المطعون فيه بطرد الطاعن دون تمحيص هذا الدفاع والتحقق من توافر شروط الوضع الظاهر. قصور.

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

د - إيجار الأرض الزراعية :

٣٠- ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. مباني العزب من ملحقات الأرض الزراعية الواقعة في نطاقها بحسبانها منافع مشتركة. اثر ذلك. لا يحق لمستاجر جزء من هذه الأطيان أن يتخذ من مبنى فيها سكنا خاصا.

(الطعن رقم ٦٢٠١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٥)

(نقض جلسة ١٩٨٧/٤/٨ س٣٨ ع١ ص٥٦٢)

٣١- ثبوت عدم إنتهاء عقود إيجار الأطيان الزراعية المؤجرة للطاعنين. قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت العلاقة الإيجارية للمساكن الملحقة بها وإلزامهم بتحرير عقود إيجار عنها . خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٦٢٠١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٥)

من حقوق وإلتزامات طرفي عقد الإيجار :

أ - الإضافة والتعلية والهدم بقصد إعادة البناء :

٣٢- تمسك الطاعن بحصوله على التراخيص اللازمة لإعادة بناء العين المؤجرة بشكل أوسع وفقا للشروط التي تتطلبها المادتين ٤٩، ٥٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهري. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء قرار الهدم تأسيسا على خلو الأوراق من ثمة دليل على حصول الطاعن على التراخيص اللازمة للهدم وإعادة البناء دون التعرض لتلك المستندات. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢)

٣٣- إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه وزيادة عدد وحداته . م٤٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧. مناطه. حصول المالك على ترخيص ببناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها فضلاً عن توافر الشروط الأخرى المقررة بالنص المذكور.

(الطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢)

(الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٢)

٣٤- إلتزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقداً. إلتزام تخييري للمالك. م٤٩/ دق٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)

٣٥- إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع .شرطه. حصول المالك على موافقة المستأجرين جميعا. تخلف ذلك. للمالك الحصول على حكم بالإخلاء قابل للتنفيذ بعد إنقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ النطق به وأداؤه التعويض أو ايداعه المحكمة المختصة إيداعا غير مشروط. م٥٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم إشتراط إيداع التعويض قبل رفع دعوى الإخلاء. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)

٣٦- إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض إخلاء العقار محل النزاع المؤجرة وحداته لغير أغراض السكنى بقصد إعادة البناء بشكل أوسع إستنادا إلى أن التعويض الذي أودعه الطاعن خزانة المحكمة قد عرضه على غير ذي صفة. إعتباره إيداع التعويض شرطا لقبول الدعوى وجعله الخيار بين نوعي التعويض للمستاجر وإلزامه المالك بأداء فرق الأجرة بين العين البديلة وعين النزاع رغم عدم إخلاء الأخيرة. خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)

ب - حظر إحتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد:

٣٧- الحكم بعدم دستورية نص المادة ١/٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبسقوط نص المادة ٧٦ في مجال تطبيقها لإحتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد. مؤداه. وجوب الرجوع للأصل العام بإنفراد المستأجر وحده بتقدير المقتضى الذي يبرر تعدد مساكنه. قضاء الحكم

المطعون فيه بإخلاء الطاعنين من شقتي النزاع لاحتجازهما أكثر من مسكن في البلد الواحد دون مقتض. خطأ.

(الطعن رقم ١٠٠٧٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)

(الطعن رقم ٨٨٦٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

(الطعن رقم ٧٣٨٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣١)

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٧ /١٩٩٨/١٢)

٣٨- إعمال نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.مناطه. أن تكون وحدات المبنى الذي أقامه المستأجر أكثر من ثلاث وحدات تامة البناء وصالحة للإنتفاع بها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨)

٣٩- إقامة المستأجر مبنى مكونا من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. أثره. تخييره بين ترك الوحدة السكنية التي يستأجرها أو توفير مكان للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية. م٢/٢٢ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم إستعماله هذا الحق أو إسقاطه . مؤداه. وجوب إخلائه من العين المؤجرة. لازمه. إنفساخ عقد الإيجار بقوة القانون من وقت وقوع المخالفة دون إبداء هذه الرغبة للمالك. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

٤٠- إقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. ثبوت أن الطابق الأرضي بالمبنى أقيم قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأن الواحدات التي أقامها المستأجر بعد العمل به ثلاث وحدات. مؤداه. إنتفاء شرط إعمال نص م٢/٢٢ من القانون المذكور. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة. النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون لإعتباره الوحدتين الكائنتين بالطابق الثالث والرابع غير تامتي البناء رغم إستكمالهما المرافق الأساسية وتأجيرهما للغير. غير منتج.

(الطعن رقم ٣٩٤٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧)

٤١- إقامة المستاجرمبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية في تاريخ لاحق لإستئجاره. تخييره بين إخلاء سكنه الذي يستأجره أو توفير مكان ملائم للمالك أو لأحد اقاربه حتى الدرجة الثانية في المبنى الذي أقامه بما لا يجاوز مثلى اجرة الوحدة التي يستاجرها. م٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١١)

٤٢- إقامة المستاجر مبنى مملوكا له مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية في تاريخ لاحق لإستئجاره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير مكان ملائم لمالكه او أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذي اقامه. م٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. إسقاط حقه في التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير. وجوب إخلائه للعين المؤجرة له. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١١)

٤٣- تمسك الطاعنين بإقامة المطعون ضده في تاريخ لاحق لإستئجاره عين التداعي عقارا مكونا من إثنتي عشرة وحدة سكنية. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بإخلائه من عين النزاع إستناداً إلى أن جميع وحدات العقار المملوكة له مؤجرة لشاغليها. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١١)

٤٤- إعمال نص المادة ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن يكون المبنى المملوك للمستاجر هو الذي أقامه. مؤداه. عدم سريان هذا النص على ما تملكه المستاجر بالشراء أو الميراث أو غير ذلك من اسباب كسب الملكية. علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥)

(الطعن رقم ٨٠٣٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٦)

حظر إبرام أكثر من عقد إيجار للمبنى أو الوحدة منه:

٤٥- حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للوحدة السكنية الواحدة. مؤداه. بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول حتى ولو صدرت من

مؤجر آخر طالما أن العقد الأول صادر ممن يملك حق التأجير مستوفيا لشرائط صحته. لا محل لإعمال نص المادة ٥٧٣ بشأن المفاضلة بينهما. علة ذلك.

(الطعنان رقما ١١٠٨،١١٧٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)

٤٦- حظر إبرام أكثر من عقد إيجار للوحدة الواحدة. مخالفة ذلك. اثره. بطلان العقد اللاحق للعقد الأول بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام. قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت العلاقة الإيجارية للمطعون ضده الثاني حال قيام العقد الأصلي. خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

(الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢)

٤٧- حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه. مخالفة لذلك. أثره. بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول بطلانا مطلقا ولو كان المستاجر اللاحق حسن النية أو سبق وضع يده على العين المؤجرة. لا محل لإعمال نص المادة ٥٧٣ مدني.

(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

٤٨- تمسك الطاعن بسريان تشريعات إيجار الأماكن على عيني النزاع وأن عقده أسبق على عقد إيجار المطعون ضدها الثانية. تدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهري. قضاء الحكم المطعون فيه بأفضلية عقد الأخيرة لوضع يدها والمطعون ضدها الثانية والثالث على العين دون غش إعمالا لنص م٥٧٣ مدني ودون أن يعرض لهذا الدفاع.قصور.

(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

تزاحم المستأجرين بعقود خاضعة لأحكام القانون المدني :

٤٩- تعدد المستاجرين لعين واحدة بعقود صحيحة خاضعة لأحكام القانون المدني. الأفضلية لمن سبق إلى وضع يده دون غش. إقتصار حق الباقين في التعويض. م٥٧٣ مدني. علم المستأجر بوجود إجارة

سابقة وقت وضع اليد. كفايته لثبوت الغش وإنتفاء حسن النية مؤداه. عدم تأثر حق من فضل عقده بفقده للحيازة أو إنتقالها للغير. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ٦/٣/٢٠٠٠)

٥٠- النص في المادة ٥٧٣ من القانون المدني الذي يحكم واقعة النزاع يدل على أن المشرع قد نظم أسس المفاضلة بين المستاجرين بعقود صحيحة فيما تعارضت فيه حقوقهم وبات من المحتم أن يستأثر أحدهم بالشيء المؤجر ولم يبق لسواه إلا الحق في التعويض فجعل الأفضلية لمن سبق إلى وضع يده دون غش، وقامت فلسفة النص السالف بيانه على أن المستاجرين دائنون عاديون فلا فضل لأحدهم على الآخر ولا إمتياز، فمن سبق منهم إلى إستيفاء دينه من المدين فقد خلص له حقه كاملا ما لم يكن المدين معسرا وأراد أن يفضل دائنا على غيره غشا ففي هذه الحالة يحرم الدائن من هذه الميزة وفقا لما نصت عليه المادة ٢٤٢ من القانون المدني ، وقاس نص المادة ٥٧٣ المؤجر على المدين المعسر لأن المؤجر متى سلم العين لأحد المستاجرين صار في حكم المعسر بالنسبة للباقين، ولم يقصد المشرع بنص المادة ٥٧٣ أن يحمي الحيازة في ذاتها وإعتبر مجرد علم المستاجر وقت وضع يده بوجود إجارة سابقة نافيا لحسن نيته وكافيا لثبوت الغش ولا يتأثر حق من فضل عقده بسبق وضع يده بفقده الحيازة وإنتقالها إلى غيره لأنه إكتسب حقا والحقوق لا تسقط بفقد الحيازة، ولو شاء المشرع بهذا النص أن يحمي الحيازة ذاتها لجعل التفضيل للحائز الأخيرحسن النية وليس للمستاجر الأسبق في وضع اليد.

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ٦/٣/٢٠٠٠)

٥١- ثبوت أسبقية إستئجار الطاعن لعين النزاع ووضع يده عليها. لازمه. أفضليته على المطعون ضده الثاني ولو كان عقده صحيحا أو وضع يده على عين النزاع بعد إنتزاع الحيازة بالإكراه من الطاعن. عدم تمكين الحكم المطعون فيه الأخير من الإنتفاع بالعين وقضائه بالتعويض إستناداً إلى إستحالة التنفيذ العيني لإستئجار المطعون ضده الثاني للعين. خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

٥٢- إذ كان الثابت في الأوراق أنه لا نزاع بين الخصوم في أن الطاعن هو الأسبق في التعاقد ووضع يده وهو الأولى بالتفضيل فإن لازم ذلك أن يفضل عن المطعون ضده الثاني حتى ولو كان عقده صحيحا أو وضع يده بعد إنتزاع الحيازة بالإكراه من الطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى إستحالة تنفيذ العقد عينا لأن المطعون ضده الثاني يستأجر عين النزاع ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

٥٣- الدعوى بفسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة. عدم قابليتها للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيها. قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الإستئناف شكلاً دون إختصام بعض المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا بالإستئناف. أثره. بطلان الحكم. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٥٥٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٦)

٥٤- الحكم بالإخلاء. وجوب إشتماله على ما ينبئ عن تمحيص كل دفاع ادلى به أمام المحكمة بتعسف المؤجر في إستعمال حقه بطلب الإخلاء والظروف والملابسات التي تبرر ذلك في ضوء ما يقتضيه تنفيذ العقود من حسن نية. علة ذلك. المواد ١٥٧،١٤٨،٥،٤ مدني.

(الطعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٥٥- الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب إستعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي إستهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في إستعمالها، كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدني على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون

على أنه "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا إقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته" وهو ما هو لازمه أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في إستعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيصها لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها، وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٥٦- حق المؤجر في طلب الإخلاء. حق شخصي. جواز التنازل عنه بعد وقوع المخالفة صراحة أو ضمنا بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه. لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الظروف الملابسة التي تحيط بتراخي المؤجر في طلب الإخلاء. شرطه. أن يكون تقديرها سائغا.

(الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

(الطعنان رقما ٧٥٧، ٦٩٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٥٧- طلب الإخلاء والتسليم وطلب الطاعن ثبوت العلاقة الإيجارية. موضوع غير قابل للتجزئة. إغفال الطاعن إختصام أحد المحكوم لهم في صحيفة الطعن بالنقض. أثره. بطلان الطعن.

(الطعن رقم ٥٥٦٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٧)

٥٨- حق المؤجر في طلب الإخلاء. حق شخصي. جواز التنازل عنه بعد وقوع المخالفة صراحة أو ضمنا بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه. إستخلاص النزول عن طلب الإخلاء من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون إستخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٢)

(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٥)

٥٩- الأسباب التي تجيز طلب إخلاء العين المؤجرة بالمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. إعتبارها تحديداً للوقائع التي يستمد منها المؤجر الحق في طلب الإخلاء.

(الطعن رقم ٨١٩٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٥)

٦٠- أسباب الإخلاء المنصوص عليها في قوانين الإيجارات الإستثنائية . تعلقها بالنظام العام. اثره. وجوب تحقق محكمة الموضوع من قيام سبب الإخلاء من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١)

(الطعن رقم ٢٢٣٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٨/٣٠)

٦١- الأسباب التي تجيز طلب إخلاء العين المؤجرة وفقا لقوانين إيجار الأماكن . إعتبارها تحديداً للوقائع التي يستمد منها المؤجر الحق في طلب الإخلاء.

(الطعن رقم ٩٤٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٧)

٦٢- إستناد المؤجر في دعواه بالإخلاء على أكثر من سبب. القضاء بالإخلاء على سند من أحدها دون التعرض للأسباب الأخرى. إستئناف المستأجر للحكم. اثره نقل الدعوى إلى محكمة الإستئناف بكافة أسبابها طالما لم يتنازل المؤجر عن التمسك بأي منها.

(الطعن رقم ٩٤٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٧)

(الطعن رقم ٨١٩٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٥)

الفصل العاشر

الوقاية من الغش في نطاق عقد الوديعة

التعريف بعقد الوديعة

١ - يقيم جانب من الفقه تفرقة بين مصطلح الإتفاق ومصطلح العقد ، فالإتفاق لديهم هو توافق الإرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه أما العقد فهو أخص من الإتفاق ، إذ هو التوافق بين إرادتين على إنشاء إلتزام - أي يمكننا بعبارة أخرى القول أنه حالة خاصة للإتفاق الذي هو كلمة عامة - فالعقد وحده هو المصدر للإلتزام ولكن أغلب الفقه يستعمل العقد والإتفاق كمترادفين ولابد حتى نكون بصدد عقد أن يكون هناك اتفاق على إحداث أثر قانوني معين[١] .

٢ - والتقنين المصري لم يقم بوضع تعريف للعقد تجنبا من المشرع المصري للتعريفات الفقهية وإقتصر فقط في المادة ٨٩ من التقنين المدني على التقرير بأنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد.

٣ - والقانون المدني الفرنسي قد وضع تعريف للعقد في المادة ١١٠١ مدني حيث نص على أن العقد هو إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر آخرين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل ، ولقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين أن يضيف إلى تعريف العقد بأنه يكون الغرض منه أيضا نقل حق ولكن ما جاء به هذا الجانب من الفقه ليس بجديد فنقل الحق ما هو إلا نتيجة لإنشاء العقد[٢] بحيث يمكننا القول أنه أثرا من آثار العقد.

---

(١) في هذا المعنى /الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الأول – نظرية الإلتزام بوجه عام – الطبعة التالية للمستشار مصطفى الفقهي طبعة نادي القضاة – ١٩٩٧ ص٣٠ وما بعدها.

(٢) الدكتور / محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – الإلتزامات – الجزء الأول – شرح المواد ٨٩ إلى ١٦١ – طبعة ١٩٥٤ ص١٨.

٤ - ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يمكن تعريف العقد بأنه إتفاق للإرادات بهدف خلق إلتزامات أو نقل حقوق مالية عينية أو شخصية ذهنية اي ملكية غير مادية من شخص لآخر ، فالعقود تكون جزء من مجموعة كبيرة هي الإتفاقات التي هي إتفاق الإرادات والتي لا تقتصر فقط على خلق إلتزامات أو نقل حقوق ولكن تستطيع تعديل إلتزامات سبق وجودها أو تقوم بإنهائها ، والعقود والإتفاقات غالبا ما يستعملان كمترادفين وبينهما خصائص عامة الا وهي إرادة الأطراف مما يقتضي بحث الدور الحقيقي للإرادة .

٥ - ووفقا للنظرية التقليدية فإن الإرادة هي العامل الرئيسي في العقود والمعروف باسم مذهب سلطان الإرادة ولكن هذا الدور بدأ في التقلص الآن، وإن القول بهذا المبدأ يعني الاعتراف لإرادة الأطراف المتعاقدة وحدها بخلق العقود وكل الآثار الناجمة عنه ومن الناحية الفلسفية فهي ترتكز على مبدأ حرية الأطراف ومن الناحية المعنوية فالعقد نتاج الإرادة فلابد أن يتفق مع مصالح الأطراف، وهذا ما يقود إلى فكرة كانط عن التوازن بين المصالح للأطراف المتعاقدة ومن الناحية الاقتصادية فهذا المبدأ خير وسيلة لتأكيد الملكية العامة فالمصلحة الفردية هي المحرك الرئيسي للحياة الاقتصادية والتي توفر أقصى درجة من الانتاج.

٦- ويترتب على تلك النظرية من الناحية القانونية أن العقد هو المصدر الرئيسي للإلتزام والمصادر الأخرى هي إستثناء له ، فالعقد يحتل مكانة كبيرة من حيث عدد المواد التي تنظمه ، كما أن أغلبية القوانين في المجال التعاقدي هي قوانين مفسرة أو مكملة لإرادة الأطراف، ولكن لا يمكننا أن ننكر وجود بعض القوانين الآمرة في المجال التعاقدي ولكن وفقا لهذه النظرية فإن الغرض منها هي تأكيد الحرية التعاقدية وكذلك توجد نصوص آمرة لإعتبارت النظام العام وهي تهدف لتأكيد تلك الحرية والدفاع

عن الملكية الفردية ، كما أن الرضائية تكفي بمفردها لإنعقاد العقود ومتى وجدت الشكلية فهي إستثناء من هذا الأصل[١] .

٧ - والمادة ١١٣٤ مدني فرنسي التي تقرر أن الإلتزامات التعاقدية يجب تفسيرها بحسن نية والمادة ١١٣٥ مدني فرنسي والتي تجعل من العدالة والعادات والعرف والقانون كمكملين للاشتراطات التعاقدية فهنا لهما طابع مكمل لإتفاق الأطراف، وفكرة العدالة لا ينبغي أن تقودنا إلى مفهوم أن القاضي يستطيع حذف أي شرط في العقد تحت دافع العدالة ، ولكن فكرة العدالة وحسن النية ليست محددة من حيث مجال تفسيرهما بمضمون العقد فهما يحكمان أيضا تنفيذ العقد ومن هنا استخلص الفقه والقضاء وجود الواجب بالتعاون بين الأطراف المتعاقدة كما هو الحال في الإلتزام بالنصح والإعلام وكذلك الواجب بالتعاون على عاتق الدائن في مساعدة مدينه وألا يفرض على المتعاقد الآخر مصاريف غير مجدية كل ذلك في حدود ما يستقر عليه العرف وما تقتضيه حسن النية في التعاقد[٢] ، وهذا كله في تقريرنا يساعد في تنفيذ الإلتزامات على نحو طبيعي ويجعل المسئولية عن نجاح أو فشل تكوين وتنفيذ العقد مسئولية مشتركة على عاتق الدائن والمدين معا فيسعيان إلى تجنب مشاكل تنفيذ العقد ومن هنا تحدث الوقاية من الإخلال بالإلتزام التعاقدي .

٨ - وإن مبدأ الحرية التعاقدية المسيطر على قانون العقد له مظاهر عدة من حيث حرية الشخص في أن يتعاقد أو لا يتعاقد وتحديد مضمون وشكل العقد وكذلك الإنهاء المشترك للعقد وبإستثناء بعض النصوص المتعلقة بالنظام العام والنصوص الآمرة والتي تمنع التعاقد أحيانا أو تجعله خاضعا لشروط معينة ، وهناك تطورات عديدة في القوانين الحديثة أثرت على مجال العقود والأكثر تأثيراً في مجال تكوين العقد فالإرادة للأطراف المتعاقدة لا

---

(١) En ce sens, Boris starck Droit civil les obligations 1972 p 339 et.s.

(2) Boris Strack pr ceit p 561 et s.

تستطيع أن تحدد بحرية مضمون التصرف فهناك العديد من القيود توجه الأطراف المتعاقدة وإلتزامات تابعة قد ولدت بعيدة عنهم بحيث أصبح العقد موجها أو حالة قانونية، وهذا التراجع للحرية التعاقدية يؤثر في حياة العقد نفسه الذي يكون محلا للمراجعة أو يمكن فسخه قبل الأجل المحدد له على عكس إرادة الأطراف، ولقد بدأ ظهور مبدأ جديد هو أن الرابطة التعاقدية لا تتكون إذا لم يكن خلقها مقبولا ، والتدخل الجبري للدولة يظهر سواء في مجال خلق الرابطة القانونية أو في مجال النظام الذي تخضع له تلك الرابطة ، ففي الحالة الأولى فالدولة تفرض على الأفراد الإلتزام بالتعاقد وفي الحالة الثانية فالرابطة القانونية قد تكونت بواسطة الدولة بدون رضاء كل أو بعض الأطراف، ومع تدخل الدولة بالعديد من القواعد الآمرة فهذا يترك ظلاله على نظرية العقد وتدخل الدولة يهدف غالبا إلى الدفاع عن مصالحها ، وكل هذا ينعكس على مضمون العقد الذي يجب أن يحدد وكل هذا يعتبر قيدا على مبدأ الحرية التعاقدية(١) .

٩ - وفي تقديرنا أن مرحلة تكوين العقد على هذا النحو لم تعد ملكا خالصا لإرادة الأطراف يوجهونها كما تشاء إرادتهم بل أصبح تدخل الدولة أمراً واضحا للدفاع عن مصالح إعتبرها المشرع، وتلك المصالح تؤثر مما لا شك فيه على مرحلة تنفيذ العقد فالدولة في فترة معينة قد ترى أن مصلحة معينة جديرة بالحماية فتدخل بسلطانها للدفاع عنها لتضمن أن يتكون العقد بشكل معين وبشروط معنية وكذلك تضمن أن تنفيذ العقد يتم على النحو المطلوب وهذا كله في تقديرنا يعكس إرادة المشرع الضمنية في المساعدة على تجنب مشاكل تكوين وتنفيذ العقود.

١٠ - ولكن هل يعتبر عدم إبرام العقد في الحالات التي لا يستوجب فيها القانون على الأفراد إبرامه ضرراً يمكن التعويض عنه ، هذا

---

(١) En ce senns. Paul Durand. La Contrainte l gale dans la formation du rapport contractuel. Rev.trim de. Dorit . Civil 1944 p63 et s.

التساؤل قد أجابت عنه الدائرة الثانية المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٢ يونيو ١٩٨٧ وذلك في واقعة قد تم فيها منع رئيس - ومدير - شركة عن ممارسة إختصاصاتهما وذلك بعد حادث فقامت شركة مساهمة برفع دعوى قبل المؤمن المسئول عن تعويض الضرر من جانبه الناتج عن عدم تنفيذ العقد لصفقات كانت في طور المناقشة وقضاة الموضوع رفضوا هذا الإتجاه مقررين بأنه لا يمكن الاعتراف بهذه العقود بضرر محدد كما أن تنفيذها إفتراضي ، والطعن المرفوع من الشركة انصب على إفتقاد الحكم من الأساس القانوني وفقا للمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي لعدم البحث عن درجة إحتمالية تحقق الصفات وخاصة أن المفاوضات كانت في مرحلة متقدمة وأنه لم يوجد خسارة أكيدة ترجع إلى عدم إلزام الرئيس للشركة ، ولكن محكمة النقض الفرنسية قررت رفض الطعن على أساس أن مرجع محكمة الاستئناف للطابع الافتراضي كان يكفي أساس قانوني لتبرير قضائها [١] ، وفي تقديرنا أن هذا الحكم قد أعلن أن عدم إبرام العقد لا يمكن إعتباره ضرر قابل للتعويض كما أنه قد جعل تلك المسألة خاضعة لقواعد المسئولية التقصيرية أي أن المرحلة السابقة على التعاقد هنا يحكمها قواعد المسئولية التقصيرية ولا سيما المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي وليس قواعد المسئولية التعاقدية.

١١ - فالعدول عن إبرام العقد أي المفاوضات التي تسبق التعاقد تحكمها قواعد المسئولية التقصيرية وهو ما قررته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث قضت بأن المفاوضة ليست إلا عملا ماديا ليس له أثر قانوني، لكل متفاوض قطع المفاوضة في أي وقت دون مسئولية ما لم يقترن بعدوله خطأ تتحقق معه المسئولية

---

(١) Jacques Mestre ,Obligations et Contrats Speciaux Rev . Trim. De. Droit. Civil 1988 p 1030 et s.

التقصيرية وينتج عنه ضرر بالطرف الآخر. وعبء إثبات الخطأ والضرر على عاتق ذلك الطرف[1] .

١٢ - وعلى ذلك فإن المسئولية قبل تكوين العقد تكون مسئولية تقصيرية وهي فترة تكوين العقد، فالعقد لم يولد بعد وهو الواقعة المولدة للإلتزامات وعلى الرغم من نظرية إيهرنج عن الخطأ وفي مدى التعويض - فالجدل على هذا النحو في القواعد الواجبة التطبيق وهل هي قواعد المسئولية العقدية أو التقصيرية ليس من قبيل الجدل أو الترف الفقهي ولكن له آثاراً علمية هامة على هذا النحو

١٣ - أما عن تعرف الخطأ في قطع المفاوضات فهنا تنطبق المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي والمادة ١٦٣ مدني مصري ولا يلزم أن يكون هذا الخطأ تدليسيا أو جسيما ، وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الأولى المدنية في ١٢ إبريل ١٩٧٦ حكما صادراً من محكمة الموضوع أقرت فيه المسئولية ما قبل التعاقدية بدون الإشارة لنية الإضرار أو سوء النية، وتلك الخصوصية يمكن تفسيرها بالإلتزام العام بحسن النية الذي جب أن يسود تكوين العقود — فمبدأ حسن النية في تقديرنا يحكم العلاقات التعاقدية منذ بداية تكوينها حتى نهايتها بل أنه مبدأ عام يحكم كافة الروابط القانونية — إذ لا يفترض على طرف أن ينهي المفاوضات ولكن يجب مراعاة الطرف الآخر حيث تم الثقة فيه لإتمام التعاقد.

١٤ - وأما عن مجال التعويض فالمضرور لا يحصل إلا على مالحقه من خسارة أثناء المفاوضات.

١٥ - وقد توجد اشكال قانونية للإجبار على التعاقد مثل الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد أو ملزم للجانبين حيث يرتبط أحد

---

(١) نقض ١٦٧ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٢/٩ مشار إليه في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية المدة من يناير سنة ١٩٦٥ إلى ديسمبر ١٩٦٩ – الجزء الرابع : من السنة السادسة عشر قضائية إلى السنة العشرين – للمستشار / يحيي إسماعيل – طبعة نادي القضاة ص ٧٦٦.

الأطراف بأي من هذه العقود الأولية فهنا تكون المسئولية تعاقدية وعليه سلوكه يقاس بما كان يجب عليه من إلتزامات وتنطبق عليه جزاءات عدم تنفيذ مثل الشرط الجزائي.

١٦ - وقد يحدث أن يوجد إخلال بإلتزام ما في المرحلة قبل التعاقد، والقضاء يلقي على عاتق بعض الحرفيين إلتزام بالنصح والإرشاد للمتعاقد الآخر أثناء تنفيذ العقد ، وهنا يفرق بين إخلال بإلتزام بالنصح محل إلتزام تعاقدي وجانب كبير من الفقه يعتبر المسئولية ما قبل التعاقدية هي مسئولية تقصيرية وهو ما يستقر عليه أحكام القضاء الفرنسي ، ولكن يوجد جانب آخر من الفقه الفرنسي يعتبر تلك المسئولية تعاقدية ، وتعتبر المسئولية الناشئة عن فسخ العقد بغرادة منفردة هي مسئولية تعاقدية وهو ما يستقر عليه احكام القضاء الفرنسي[١] .

١٧ - ويرى جانب آخر من الفقه أن الخطأ التعاقدي ليس فقط في مرحلة تنفيذ العقد ولكنه أيضا عند تكوين العقد إذ يفترض أن الفرد قام بمراجعة وضمان كافة الأشياء حتى يتم التعاقد وأنه في وضع يسمح له أن يتعاقد بدون أن يترتب في وقت لاحق ضرر للطرف الآخر وأنه إذا ما أبطل العقد أو إعتبر كأنه غير موجود لسبب هو شخصيا مسئول عنه أو ناتج عن طبيعة محل الالتزام فيصبح مسئولا عنه لأن هذا يفترض أنه لم يقم بمراجعة تلك الأشياء أو راجعها بصورة سيئة وهذه هي نظرية إيهرنج عن الخطأ عند تكوين العقد (٢)، وفي تقديرنا أن تلك الفكرة تحدث اثرها في مرحلة تكوين العقد وليس فقط في مرحلة تنفيذه مما يساعدنا على التوقي من أسباب نشوء عقد غير صحيح أو عقد قد يعتبره الأطراف المتعاقدة لفترة ما صحيحا ويصبح من بعد قابلا للإبطال أو يتعثر في تنفيذه أي هناك منع مقدم لأسباب عدم

(١) Rapports entre reponsabilit d lictuelle et conractuelle par Michel Espagnon Notrial R portoire Droit fran ais Art 1140 - 1155.

(٢) En ce sens. Eug ene Gaudemet. Trait Sirey. Th orie g n rale des obligations 1965 p 20 et s.

التنفيذ الصحيح للعقد بالمعنى الواسع لمصطلح عدم التنفيذ للإلتزامات وهذه النظرية تنطلق في تقديرنا من مقدمة أساسية ومقبولة هي أن من يقبل على التعاقد مع آخر فعلى كل منهما أن يوفر أسباب نشأة العقد صحيحا منذ البداية وأن يؤدي ما عليه من إلتزامات للطرف الآخر الذي ينتظر المقابل من عقد نشا صحيحا وهذا كله يحدث أثره للوقاية من الإخلال بالإلتزامات التعاقدية.

١٨ - والضرر الناشئ عن مراكز ليست تعاقدية أي ما قبل مرحلة التعاقد أو ناشئة عن بطلان العقد تحكمها قواعد المسئولية التقصيرية.

١٩ - وحتى تحدد بدقة نطاق الإلتزام ومرحلة بداية الإلتزام التعاقدي فهنا يفترض أن العقد قد إنعقد صحيحا - ونشير هنا إلى أنه في حالة الإيجاب الملزم يكون الموجب قد إلتزم بإرداته المنفردة في أن يبقى على إيجابه إلى أن ينقضي الميعاد المعني وهذا يعد إعمالا لنص المادة ٩٣ من القانون المدني المصري فإذا ما عدل الموجب عن إيجابه قبل إنقضاء هذا الميعاد إنطبقت أحكام المسئولية التعاقدية - بأن يوجد رضاء صحيح صادر من شخص ذي أهلية لا تشوب إرادته أي عيب من عيوب الإدارة من الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال فإذا ما شاب الرضاء أي عيب كان العقد قابلا للإبطال أما في حالة عدم وجود الرضاء فهنا لا يوجد له وجود قانوني إذ يصبح عدما(١) .

٢٠ - وهنا يوجد تساؤل هام يطرح نفسه الا وهو عن تاريخ ميلاد الإلتزامات التعاقدية، ولقد أجابت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الأولى المدنية منها في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٦ من أن الإلتزامات التعاقدية تولد منذ تكوين العقد طالما لم يوجد إتفاق مخالف منذ لحظة إبرام العقد وليس يوم تنفيذه ، وهو ذات

---

(١) في هذا المعنى الدكتور / محمود جمال الدين زكي – الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري – الجزء الأول في مصادر الإلتزام – طبعة ١٩٦٨ ص ٥٤.

ما قررته أيضا محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٨٦ [١].

٢١ — فالإلتزامات التعاقدية على هذا النحو تولد مع تكوين العقد وتبدأ معه وتنتهي بنهايته، فالمسئولية بعد إنتهاء العقد تكون مسئولية تقصيرية.

٢٢ - وحتى نحدد نطاق الإلتزام التعاقدي لابد أن نشير إلى الشروط الواجب توافرها لقيام المسئولية التعاقدية.

٢٣ - ويستقر الرأي في الفقه المصري والفرنسي على أنه يشترط لتحقق المسئولية العقدية شرطين أولهما وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين وثانيهما أن يوجد ضرر قد أصاب الدائن من عدم تنفيذ العقد.

٢٤ - وأما عن الشرط الأول من وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين فهو مفترض ضروري لقيام المسئولية العقدية فإذا لم يوجد العقد أصلا او كان باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال فلا تقوم المسئولية العقدية ولكن تقوم المسئولية التقصيرية ويجب كذلك أن يكون العقد قائما بين الدائن والمدين أي المسئول عن إحداث الضرر والمضرور في هذا الضرر ، فالغير الذي يخل مع أحد الأطراف المتعاقدة بالعقد لا يتم الرجوع عليه بقواعد المسئولية التقصيرية [٢].

٢٥ - فالمسئولية التعاقدية لا توجد إلا بين المتعاقدين وحدهم وهي لا تثار حتى بمناسبة ضرر تم إثباته من الغير ناتج عن عدم التنفيذ للعقد بسبب مبدأ نسبية آثار العقود وكذلك فإن الخطأ الذي

---

(١) En ce sens. Jacques Mestre Obligations et Contrats speciaux Rev. De. Droit Civil 1987 p 784 et s.

(٢) في هذا المعنى الدكتور/ محمود جمال الدين زكي – المرجع السابق ص ٢١٩ وما بعدها.

يرتكبه الغير قبل أحد المتعاقدين أو بالعكس تحكمه قواعد المسئولية التقصيرية[1].

٢٦ - ومسألة وجود العلاقة بين الدائن والمدين يستتبعها أن نشير إلى أن العقد بما يرتبه من إلتزامات بين طرفيه يصبح وضعا أو مركزاً قانونيا في مواجهة الكافة فأثر العقد يظل محصوراً في العلاقة بين أطرافه إعمالا لمبدأ نسبية آثار العقود ولكن وجود العقد يترتب عليه نفاذه في مواجهة الكافة ، ولقد ظلت فكرة نفاذ العقد في مواجهة الكافة غير ملحوظة في الفقه الفرنسي لفترة طويلة لأن العقد لا يهم سوى المتعاقدين فقط، ولكن بعض العقود لأهميتها فهي تنفذ الوضع القانوني لها في مواجهة الكافة مثل العقود الناقلة للملكية (٢).

٢٧ - ويوجد إتجاه حديث في الفقه الفرنسي يحاول إعادة النظر في فكرة أطراف العلاقة التعاقدية ومبدأ نسبية آثار العقود، وهو ينطلق من مقدمة أنه لمدة طويلة اعتبر مبدأ نسبية آثار العقود هو النتيجة الطبيعية لإستقلال إرادة الأطراف والذي يعتبر النظرية العامة في العقد بل يعتبره جانب من الفقه الفرنسي أنه حقيقة ظاهرة وهذا يعتبر إنعكاس صادق للنظرة الفردية للعقد ، وعليه فإن إرادة الأطراف هي التي تخلق الإلتزامات وتحدد إلتزامات كل طرف وصفته ولا يمكن جعل طرف من الغير دائن أو مدين وهذا ما يحدد نطاق هذا المبدأ من حيث الأطراف فقط التي أبرمت التعاقد، ولقد تعرضت هذه التسمية لإنتقادات عديدة وسمى انصاره "بالمدعين لهذا المبدأ" منذ عهد سافتيه Savatier وبعد ذلك ظهر أن العقد ليس عالم مغلق على أطرافه وأنه ليس بعيد

---

(١) En sens. Philippe Malaurie et laurent Ayn s - Cours de Droit Civil Tome VI les obligations - 4 dition 1993 - 1994 p 493 et s.

(٢) في هذا المعنى : الدكتور / محمود جمال الدين زكي – المرجع السابق ص ١٤٠ وما بعدها.

عن التأثيرات الخارجية والسابقة على إبرامه بحيث لم يعد العقد مسالة خاصة بالأطراف الموقعة عليه.

٢٨ - والعقد على هذا النحو لم تعد فائدته محض خالصة لأطرافه بحيث أصبح العقد وحده قانونية وأصبح واقعة ذات حجة في مواجهة الغير ولا يمكن للنظرية التقليدية أن تتجاهل هذا التطور، ولا يمكن كذلك تجاهل عبارة المادة ١١٦٥ مدني فرنسي والتي حددت من أن العقد لا يمكن أن يفيد أو يلزم أي طرف من الغير بحيث أن العقد لا يمكن أن يجعل الغير دائنين أو مدنيين بخلق إلتزامات لصالحهم أو على عاتقهم، مع ملاحظة وجود جدل حول هذا المبدأ ووجود مجموعة قد لا تكون محددة عند التعاقد ولكنها قد يكون متجددة وتنضم في مرحلة لاحقة للعقد ، وفي أيامنا هذه يلاحظ أن العقد ينضم لهيكل أو منظومة قانونية وينتج عن آثار عديدة، ولابد من دراسة فكرة الغير مع إقتراح مفهوم لهذه الفكرة يستجيب مع التطور المعاصر للعقد.

٢٩ - وفي إطار الفكرة التقليدية فإن معيار الأطراف يكمن في إرادة الطرف أن يتعاقد والغير هم الأفراد الأجانب كلية عن العقد وعن أطرافه ولا تربطهم به أي رابطة قانونية من أي نوع كانت ويوجد من يطلق عليهم على خلاف الحقيقة من الغير وهم الدائنين والخلف الخاص.

٣٠ - ويستطرد هذا الإتجاه القول بأنه يوجد إقتراح بتوسيع فكرة الأطراف ووفقا لرأي الأستاذ جستان M. Ghestin فإن فكرة الطرف لابد ان تجمع كل الأطراف المرتبطة بإرادتهم بواسطة الآثار الملزمة للعقد، وهذا الإتجاه الذي يوسع فكرة الطرف المتعاقد ليس فقط فقهي ولكنه ايضا قانوني، وفكرة الطرف المتعاقد كما تتحدد عند تكوين العقد تتحدد أيضا عند تنفيذه وعليه فإن الفكرة الموسعة ترتكز على معيار صفة الطرف وهي تعتمد على إرادته في الارتباط بآثار هذا العقد.

٣١ - وعن التوفيق بين الأطراف المتعاقدة والغير فهذا يعتمد على الإحتفاظ بالمبدأ مع توسعة فكرة الطرف ويقوم على التطور

الحالي لفكرة العقد، ففي الفكرة التقليدية فإنه يرجع لإرادة الأطراف منذ لحظة إبرام العقد وطبقا للمعيار المقترح من الأستاذ Ghestin فإنه الرغبة في الارتباط بالعقد والتي تبدأ من تكوين العقد وحتى تنفيذه فالتوسع في فكرة الطرف المتعاقد تتصاحب وترتبط بالزمان ، كما أن القانون نفسه قد يحدد فكرة أطراف التعاقد كما هو الحال هو الحال في الخلف العام، فالأطراف المتعاقدة هي الأشخاص الخاضعين للآثار الملزمة للعقد سواء بأثر من إرادتهم أو بأثر القانون[١] .

٣٢ - وفي تقديرنا أن توسيع فكرة الأطراف على هذا النحو يساعد على توسيع دائرة الأطراف المتعاقدة وزيادة عدد الأطراف الملتزمين بالإلتزامات التعاقدية وتوحيد قواعد المسئولية بحيث تصبح المسئولية العقدية وحدها الواجبة التطبيق.

٣٣ - والمسئولية العقدية تترتب على عدم تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، ولا يوجد تفرقة بصدد الإلتزامات التعاقدية بين إلتزام قد حددته إرادة الأطراف وإلتزام نص عليه القانون سواء بمقتضى نص آمر أو مكمل ففي جميع تلك الحالات يكون الإلتزام جزء من العقد وتكون المسئولية عقدية[٢] ، وكذلك فإن القضاء قد يقوم بخلق إلتزامات تابعة في بعض العقود والتي يسميها جانب من الفقه إلتزامات
بريتورية فالقضاء جعل هناك تقوية للمسئولية التعاقدية كما أفسح المجال للمستفيدين من دعوى المسئولية التعاقدية[٣] .

---

(١) En ce sens. Catherine Guelfuucci Thibierge Del elargissement de la notion de partie au contrat .. A l elargissement de la port e du principe de l effet relatif R v. Trim. De. Droit. Civil n20 avril juin 1994 p 275 et s.

(٢) في هذا المعنى : الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده – مصادر الإلتزام – طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة – طبعة ١٩٨٤ ص ٤٤٠ .

(٣) Andr Brun. Rapports et domains des responsobilit s contractuelle et d lictuelle th se universit de lyon 1931 p 366 et s.

٣٤ - وحتى توجد المسئولية التعاقدية لابد أن يكون الضرر ناشئا عن عدم تنفيذ العقد أي لابد ان يكون الفعل الضار مكونا لإخلال مباشر بإلتزام ولد من العقد ومتصل به وهو ما يقتضي - التعرف على - محتوى العقد - وحتوى الإلتزام ويتعين على القضاء تفسير إرادة المتعاقدين لتحديد مضمون العقد والإلتزامات الناشئة عنه ، أي لابد من وجود رابطة سببية بين الضرر والعقد وهذا يثير مشكلة عن علاقة التابع بالمتبوع ومن الآراء التي تصدت لبحث رابطة السببية راي ذهب إلى أنه وهو معيار غير مؤكد ومستمد من طبيعة الضرر فإذا كان قادما من أحد المتعاقدين وفي ظروف متماثلة مع تلك التي يمكن أن يعاني منها الغير فالمسئولية تقصيرية وعلى العكس فإذا كان الضرر مرتبطا بالإلتزامات التعاقدية فالمسئولية تعاقدية ويقترح Durry معياراً أكثر سهولة وهو أن المسئولية تكون تعاقدية عندما يكون الخطأ قد ارتكب أثناء تنفيذ العقد وكذلك إذا كان محل الضرر أموالا مملوكة للمتعاقد والتي يرد عليها تنفيذ العقد(١) .

٣٥ - فالمسئولية تكون تقصيرية عندما تكون منفصلة عن تنفيذ العقد ، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر من الدائرة الثانية منها في ١٠ يناير ١٩٩٠ في قضية تخلص وقائعها في دخول إحدى المريضات للمستشفى لطلب إستشارة طبية وفي صالة الإنتظار حدث لها حادث وقد رفضت دعواها بطلب التعويض عن الضرر على أساس أن هذا الفعل لا يتعلق بمسئولية تعاقدية وقد نقضت المريضة هذا الحكم واسست طعنها على كون هناك إلتزام بالسلامة وبتحقيق نتيجة على عاتق المراكز الطبية قبل مرضاهم وهو إدعاء شديد الجرأة لأن الأصل في تلك المراكز هو إلتزام ببذل عناية وعليه فمحكمة النقض إعتبرت العقد بين المركز الطبي والمريض يتحدد في نطاق الإستشارة والرعاية الطبية وماعدا ذلك فهو يخضع لقواعد المسئولية التقصيرية (٢) .

---

(١) Philippe malaurie et laurent Ayn s pr cit p400 et s.

(2) Patric Jourdan. Responsbilit Civile Rev. trim . de Droit Civil 1990 p 481.

٣٦ - فالمسئولية العقدية على هذا النحو لا تقوم في المرحلة السابقة على التعاقد ولا في المرحلة اللاحقة لإنحلال العقد فالمسئولية التعاقدية تبدأ مع ميلاد العقد وتنتهي بإنقضائه ، فبعد إنقضاء العقد تكون قواعد المسئولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها من كون التعويض عن بطلان العقد أو إبطاله مع إستحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها أساسه المسئولية التقصيرية(١).

٣٧ - ومحكمة النقض الفرنسية في دائرتها الثالثة المدنية في حكمها الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٣ تؤكد أنه وفقا للمادة ٢/١١٣٤ من القانون المدني فإن الإتفاقات بين الأطراف لا يمكن تعديلها إلا بإتفاقهم المتبادل أو للأسباب التي يقررها القانون (٢).

٣٨- وفكرة حسن النية عند تنفيذ الإلتزامات التعاقدية ألقت بظلالها على المرحلة السابقة للتعاقد وهي مرحلة المفاوضات وهذا يجد مصدره في نص المادة ٣/١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي إذ أنه قد لاتوجد مساواة إقتصادية بين الأطراف المتعاقدة وبهدف تحقيق التوازن والعدالة بينهم - وهذا ينعكس في تقديرنا على مرحلة الوقاية إذ يجعلنا لا نصل إلى مرحلة عدم التنفيذ أو إنهاء العقد - فمحكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر في ١٨ يونيو ١٩٨٤ جعلت في مجال الحاسب الآلي هناك إلتزام على عاتق المصنع بالنصح والإرشاد ومساعدة العميل على معرفة إحتياجاته (٣) فهناك واجب إذا على عاتق الدائن في أن يساعد مدينه في تنفيذ إلتزاماته وهو شكل من أشكال الإلتزام ففي كل مرة لا يكون هناك تضحية من الدائن بمصالحه فيوجد على عاتقه هذا الإلتزام مما يكون مفيداً ليس فقط للمدين بل للدائن أيضا ، وفي

---

(١) نقض رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٩/٦/٤ مشار إليه في المرجع السابق للمستشار / يحي إسماعيل ص ١٣٥٤.

(2) Jacques Mestre, Obligation et contrats speciaux. Rev. Trim. De. Droit Civil 1986 p 99 et s.

(3) Jacques Mestre, Obligation et contrats speciaux. Rev. Trim. De. Droit Civil 1986 p 99 et s.

تقديرنا أن فكرة حسن النية في مجال العقود كما تحدث أثرها وهي واجبة الإتباع ليس فقط عند تنفيذ العقد بل أيضا عند تكوينه وإذا ما تم ذلك فإن تنفيذ العقد سيتم على نحو مقبول لكلا من الطرفين مما يجعلهم على المدى البعيد يتوقوا عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للإلتزامات التعاقدية.

٣٩ - ولقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لأحد قضاة الموضوع مقررة مخالفة هذا الحكم للمواد ١١٢٩ ، ٣/١٣٤ من القانون المدني بصدد عقد أبرم بين أحد الأفراد وإحدى الشركات واعتبرت أن محكمة الاستئناف قد أخطأت إذا ما قررت أن للشركة أن تضيف إلى قيمة نفقاتها والتعديلات التي ستدخل فيما بعد فقد إعتبرت المحكمة العليا أن الإتفاق يكون مشروعا طالما إستند إلى تعريفة محددة فإنه لا يمكن الاستناد إلى تميز الشركة الموردة كي تفرض سعراً لنفسها وتتجاهل إلتزامها في تنفيذ العقد بحسن نية وعليه فقد تم نقض هذا الحكم (١).

٤٠ - وكذلك عند تنفيذ العقد تلقي فكرة حسن النية ظلالها من حيث وجوب التنفيذ الأمين للإلتزامات والفقه الكلاسيكي يفرض فكرة ذات طابع أخلاقي وهي فكرة الإخلاص التي تضفي على القوة القانونية للإلتزامات قوة أخلاقية حتى يتحقق مفهوم الوقاية بمنظور ليس فقط قانوني ولكن أيضا أخلاقي ، وكذلك تفرض تلك الفكرة إلتزامات على عاتق العامل منها إخطار رب العمل الجديد بشرط عدم المنافسة في عقد سابق (٢).

٤١ - وعليه فإن النظرية التقليدية تقرر أن الإلتزامات التعاقدية يجب أن تكون محل إتفاق بين الأطراف ولكن مع التطور ظهرت إلتزامات غير ملتصقة بالعقد ولكنها تأتي لصالح العقد نفسه والمتعاقدين مثل فكرة الإلتزام بالضمان في عقد البيع، وأصبح الآن مع التدخل التشريعي هناك العديد في النصوص القانونية تنطبق

---

(١) Cour de Cassation . ler civ 29 november 1994 p 122.

(٢) G.H. Camerlynck. Droit du Travail le contrat de travail Tome 1 deuxi me dition 1982 p 239 et s.

على العقود حتى ولو تجاهلها الأطراف مثل الإلتزام الملقى على عاتق الناقل بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول سليما وفي الميعاد المتفق عليه وتؤكد محكمة النقض الفرنسية على الطابع التعاقدي لهذا الإلتزام . مما يعني أن كل عقد يحوي فضلا عن الالتزامات الرئيسية به حتى يكون صحيحا ومستمراً إلتزامات أخرى فرعية يفرضها القانون وقد تكون ضد إرادة الأطراف (١) ، وذلك في تقديرنا ابتغاء المحافظة على الرابطة التعاقدية وإنقاذها من أن تتعثر خطاها أثناء التنفيذ.

٤٢ — وكذلك فإن للجانب الأخلاقي تأثيره في مجال عقد آخر هام هو عقد التأمين في العلاقة بين المؤمن والمؤمن لديهم وإن قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ بالإطلاع عليه يبين منه تأثير القاعدة الأخلاقية على الإلتزامات القانونية في العديد من الأوجه منها الحماية الممنوحة بواسطة المشرع للمؤمن والمستفيد في عقد التأمين ولا سيما انه لا يوجد تساوي واقعي وإقتصادي بين المؤمن وشركة التامين وكذلك أنه يجب على المؤمن أن يمد شركة التامين بكافة المعلومات عند التامين وقبل التعاقد إذ قد توجد بعض الأخطار قد لا يتم التامين عنها فإن التامين ضد الأضرار والكوارث هو تعويض يمنح للمؤمن ولا يمنح للمؤمن فائدة أي ليس مصدراً للإثراء وهذا المبدأ فضلا عما تفرضه إعتبارات النظام العام تبرره إعتبارات أخلاقية وهي تفادي ووقاية المشرع من أن يكون عقد التامين عملية مراهنة أو مضاربة وكذلك فإن المشرع يحارب بشدة الغش الذي يرتكبه المؤمن عند إبرام عقد التأمين مما يستوجب تطبيق جزاءات تعتبر وبحق جزاءات خاصة.

٤٣ - وكذلك فإن شركات التامين تضع شرطا في وثيقة التامين بمقتضاه المؤمن الذي لا ينفذ إلتزامه في حالة الكوارث يفقد كل الحق في التعويض فهذا يحرم المؤمن من ميزة في العقد وهذا يعتبر جزاء خاص في مواجهة المؤمن الذي يرتكب غشا في مجال المبالغة في

---

(١) le droit priv fran ais au mib u du Xxesi ele tudes offertes Georges Ripert . Tome 2. Paris 1950 p 178 et s.

الأضرار التي يطلب التعويض عنها وكذلك قد يكون جزاء على عاتق المؤمن عندما يخل بتنفيذ إلتزاماته عندما لا يقوم بالإعلان عن الكوارث في خلال الأجل المحدد وقد يكون جزاء قاسيا على مؤمن حسن النية ولكنه قد أهمل في تنفيذ إلتزاماته ولكن في تقديرنا أن هذا الإلتزام والجزاء على عاتق المؤمن يلعب دورا وقائيا حيث يجبره على إحترام تنفيذ إلتزاماته وتجنب إهماله للفوائد المشتركة للعقد.

٤٤ - وكذلك فإن المشرع نفسه قد يضع جزاء إستبعاد الضمان في حالة المؤمن الذي يتخلف عن سداد الأقساط وهذا يعتبر وبحق جزاء خاصا رتبه المشرع[١] ، ويرى جانب من الفقه الفرنسي ونشاركه الرأي أن السقوط والذي يعتبر كقاعدة عامة طريقة لإنقضاء الحق إلا إنه في مجال عقد التأمين هو وسيلة أو دفع يسمح لشركة التأمين عند تحقق الضرر المنصوص عليه في العقد أن ترفض تنفيذه بسبب عدم وفاء المدين بإلتزاماته في حالة الكوارث وانه لا يعتبر السقوط تطبيق لنظرية المسئولية المدنية إذ ينطبق بصورة تلقائية بدون حاجة لإثبات الضرر الذي لحق شركة التأمين والرابطة بين خطأ الشخص المؤمن وهذا الضرر هو جزاء السقوط ينطبق ليس فقط على المدين سيء النية أو من يرتكب غشا عند تنفيذ العقد ولكن أيضا عن المدين حسن النية ولمجرد إهماله في عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب وهذا ما يجعل وبحق سقوط عقوبة خاصة إذ لا يرتبط إعماله بالضرر فضلاً عن انه يلعب دورا مزدوجا أولا دور وقائي في إجبار المؤمن الذي يعرف انه مهدد بفقد الفائدة من العقد على تنفيذ إلتزاماته بصورة منظمة وكذلك يلعب دورا عقابيا في حالة المؤمن الذي لا يحترم ما ينبغي ان يسود في مجال تنفيذ العقود من حسن النية ، وهذا يعتبر حماية مزدوجة لطرفي العلاقة التعاقدية في عقد التأمين[٢] .

---

(١) Andr Besson. Contrat d Assurance et la Morale p 178 et s.

(٢) M.piccard et A.Besson, les Assurances Terrestres en droit fran ais, tome premier. Le contrat d Assurance Quatri me dition par Andr Besson 1975 p 213 et s.

٤٥ - وحسن النية مفترض دائما في مجال العقود وكذلك في مجال العقود وكذلك في مجال الحيازة وهذا يجد صداه في نص المادة ٩٦٥ /٣ من القانون المدني.

٤٦ - ولقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن تفسير العقد يتم طبقا لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن نية وإستخلاص حسن النية في تنفيذ العقد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع(١) .

٤٧ - ويرى جانب من جانب الفقه المصري أن مبدأ حسن النية يسود العقود في مرحلة الإبرام والتنفيذ والإنقضاء وأن تصريح المدين بأنه لن ينفذ إلتزامه عندما يحل أجله يعتبر إخلالا منه بمبدأ حسن النية حتى ولو لم يصاحبه أي فلا يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا أو عسيرا ، وأن الدائن يستطيع أن يختار بين حلول عديدة فهو يستطيع أن يتجاهل موقف المدين وينتظر حتى حلول أجل الوقت المحدد للتنفيذ ويطالب بالتنفيذ العيني - فهو الصل دائما - أو يمتنع عن تنفيذ إلتزاماته الحالة - وفي تقديرنا أن الدائن على هذا النحو يمارس ضغطا على إرادة المدين مما يدفعه إلى التنفيذ العيني — أو يطلب فسخ العقد أو يطالب المدين بتعويض ما أصابه من ضرر(٢) .

٤٨ - وحسن النية فكرة تجد صداها لدى المشرع نفسه بأن أورد إحدى تطبيقاتها ، فهو يساعد على منح المدين نظرة الميسرة وفقا لنص المادة ٢/٣٤٦ من القانون المدني المصري ، وكذلك فإن سوء النية يرتب إلزام على المدين في المسئولية العقدية بالتعويض عن الضرر غير المتوقع إذا كان قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما (٣)، وهذا في

---

(١) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ الطعن ٨١١ لسنة ٤٣ق ص١٢١٤.

(٢) الدكتور / محمد لبيب شنب – مجلة العلوم القانونية والإقتصادية – كلية الحقوق جامعة عين شمس – العدد الأول يناير ١٩٦١ – السند الثالثة – مطبعة جامعة عين شمس ص ٥٣ وما بعدها.

(٣) الدكتور / عبد الرزاق السنهوري – الوجيز في شرح القانون المدني – الجزء الأول – نظرية الإلتزام بوجه عام – الطبعة الثانية – ١٩٩٧ ص ٢٥١.

تقديرنا يؤكد أن إرادة المشرع الضمنية هي الحد من اسباب إنهاء العقد ومساعدة المدين على تنفيذ إلتزاماته كما أنه رتب جزاء في حالة التعويض عن الضرر غير المتوقع إذا ما إرتكب غشا أو خطأ جسيما أي لم يلتزم بحسن النية وهذا يمارس اثراً ضاغطا على نفسية المدين كما يعتبر جزاء ضد المدين سيء النية وكل ذلك يؤدي إلى الوقاية من الإخلال بالإلتزامات التعاقدية.

٤٩ - وإذا كانت النظرة العامة للعقود والمبدأ المسيطر في هذا المجال هو مبدأ سلطان الإرادة فإنه يعتبر في رأي جانب من الفقه الفرنسي إنعكاس صادق للنظرة الفردية للعقد وهي فكرة نسبية آثار العقود، فطالما أن إرادة الأطراف هي التي تخلق الإلتزامات وتحدد إلتزامات كل طرف وصفته ولا يمكن جعل طرف من الغير دائن أو مدين وهذا ما يحدد نطاق هذا المبدأ من حيث الأطراف فقط التي ابرمت العقد، ولقد تعرض هذا الإتجاه للنقدمنذ عهد Savatier بعد أن ظهر ان العقد ليس عالم مغلق على أطرافه وانه ليس ببعيد عن التأثيرات الخارجية والسابقة على إبرامه بحيث لم يعد العقد مسألة خاصة باطرافه وكذلك فائدته لم تعد محض خالصة لهم بل أصبح العقد وحدة قانونية ذات حجة في مواجهة الغير وإذا كانت المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي وكذلك المواد ١٥٢ ، ١٥٣ من القانون المدني المصري ، والتي حددت من أن العقد لا يمكن ان يفيد أو يلزم أي طرف من الغير إلا أن تلك القاعدة مثار بشانها جدل مما دعا جانب من الفقه الفرنسي لتوسيع فكرة أطراف العقد لجعله كل طرف يرتبط بإرادته بواسطة الآثار اللزمة للعقد، ولهذا الإتجاه أثر فقهي وكذلك قانوني ، ففكرة الطرف تتحد ليس فقط عند تكوين العقد بل ايضا عند تنفيذه وهي تعتمد على إرادته في الارتباط بآثار العقد[1].

(١) En ce sens. Catherine Guelficci Del largissement de la notion de partie au contrat a l elargissement de la porte du principe de l effet relatif p 275 et s.

٥٠ – والإرادة الخاصة للأطراف لم تعد مستقلة فهناك اتجاه الآن لفكرة العقد المفروض أو الموجه بحيث تفرض شروطه مقدما على الأطراف فالعقد أصبح مداراً ليس فقط عند نشأته بل أيضا عند تنفيذه وكل هذا بإسم الضرورات الإجتماعية لكي يعيد المشرع تنظيم آثار العقود المبرمة .

٥١ - والتنفيذ العيني للإلتزام هو الأصل دائما كما أنه حق لكل من الدائن والمدين على السواء فلا يمكن لاحدهما أن ينفرد بعرض أو بطلب التنفيذ بطريق التعويض.

٥٢ - وتعتبر التفرقة بين الإلتزامات وفقا لمحتواها هي الأكثر اللجوء إليها في القانون الفرنسي، ولقد نظمت الإلتزامات بعمل وبإعطاء بإمتناع عن عمل المواد من ١١٣٦ حتى ١١٤٥ مدني فرنسي ، والمادة ١١٣٦ مدني فرنسي تحدد أن الإلتزام بإعطاء يتضمن الإلتزام بالتسليم للشئ والمحافظة عليه ولا تحول إلى إلتزام بالتعويض والمادة ١١٣٧ مدني فرنسي تقرر أن العناية المطلوبة من المدين هي عناية رب الأسرة الحريص، والمادة ١١٣٨ حددت قواعد تحمل التبعة في حالة الإلتزام بالتسليم(١) .

٥٣ - والإلتزام بعمل يلتزم فيه المدين بالقيام بعمل إيجابي مثاله إلتزام المقاول بالبناء كما قد يكون العمل الذي يلتزم به المدين هو إبرام تصرف قانوني كإلتزام الوكيل بإبرام عقد نيابة عن موكله ، ولقد تصدت لتعريف ووضع أحكام الإلتزام بعمل في القانون المدني المصري المواد من ٢٠٨ حتى ٢١١ ، المادة ١١٤٢ وحتى المادة ١١٤٤ من القانون المدني الفرنسي وهي التي تثور بصددها بصفة خاصة قاعدة التنفيذ الجبري للإلتزام(٢) .

٥٤- والإلتزام بعمل هو أداء يلتزم به المدين والدائن يستطيع المطالبة به ونجد هذا الإلتزام في كافة أنواع العقود والوعد بالتعاقد الملزم

---

(١) Philippe Simler. Chassification des Obligations. Notarial R pertoire droit fran ais. 1993 .

(٢) Gebriel Marty . Op. cit . p5 et s.

للجانبين لا يمكن تحليله إلا كالتزام ومن يخل به يلتزم بالتعويض[١].

٥٥ - والإلتزام بعمل قد يرد على مبلغ مالي وهنا يأخذ شكل الإلتزام بالوفاء، ويبين من الإطلاع على نصوص القانون المصري والفرنسي أنه قد يمكن تنفيذ الإلتزام عينا دون تدخل شخصي من المدين في التنفيذ وهنا إذا ما تقاعس المدين عن التنفيذ فيحق للدائن أن يطلب من القضاء الترخيص في إقامة الإلتزام على نفقة المدين طالما كان التنفيذ ممكنا كما يجوز للدائن في حالة الإستعجال أن ينفذ الإلتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.

٥٦ - والقاعدة أن التنفيذ العيني هو الشكل المختار للتنفيذ فهو الشكل الكامل للتنفيذ فضلا عن كونه هدف الدائن من الإلتزام الذي كان طرفا فيه ولكن هذا التنفيذ لا يمكن فرضه بطريقة مهنية أو عنيفة قبل المدين.

٥٧ - وإن الإلتزام بإمتناع عن عمل محله الإمتناع من قبل المدين عن عمل يستطيع القيام به ومثاله في ذلك إلتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجاري آخر من نفس النوع في المنطقة التي يوجد بها المحل الأول[٢]، فالإلتزام بإمتناع عن عمل محل إمتناع عن مفروض على المدين بالإمتناع عن المنافسة غير المشروعة[٣].

٥٨ - ووفقا لنص المادة ١/٢٢٠ من القانون المدني المصري فإنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، ووفقا لنص المادة ١١٤٥ مدني فرنسي فإنه في حالة الإلتزام بإمتناع عن عمل ومخالفة هذا الإلتزام فإن التعويض يستحق هنا بمجرد وقوع المخالفة لهذا الإلتزام فيكون الإعذار غير مجد ، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه وفقا لنص المادة ١١٤٥ مدني أنه

---

(١) Philippe simler. Op . Cit .

(٢) الدكتور / إسماعيل غانم – المرجع السابق ص ٢٤.

(٣) Philippe Simler. Op. Cit .

إذا كان محل الإلتزام إمتناع عن عمل وفي حالة المخالفة فإنه يتحول إلى إلتزام بالتعويض[1].

٥٩ - ووفقا لنص المادة ٢١٢ مدني مصري أنه إذا إلتزم المدين بالإمتناع عن عمل وأخل بهذا الإلتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام وله أن يطلب من القضاء ترخيصا في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين ، ووفقا لنص المادة ١١٤٣ مدني فرنسي فإن الدائن يستطيع أن يقوم بالهدم على نفقة المدين وبدون ضرر مع وجود التعويض طالما وجد المقتضي لذلك وهنا نكون بصدد حالة للتنفيذ العيني لأن المخالفة حدثت والدائن يعلم أنه قد يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه مثل غلق المحل والذي فتح بالمخالفة لشرط عدم المنافسة[2].

٦٠ - ويمكن القول انه عند مخالفة الإلتزام بإمتناع عن عمل لا يكون هناك مجال إلا للتعويض إذ لا يوجد إما إحترام تنفيذ الإلتزام أو عدم تنفيذه ولا وسط بينهما ، والتعويض كما قد يكون عينيا يكون نقديا.

٦١ - ويرى جانب من الفقه المصري أنه يمكن اللجوء إلى طريق التهديد المالي إذا ما تكرر الإخلال بالإلتزام بإمتناع عن عمل أو كان هذا الإخلال مستمرا وذلك إلى أن يزيله المدين بنفسه[3].

٦٢- ويعتبر عقد العمل من العقود التي يظهر بصددها القاعدة المنصوص عليها في المادة ١١٣٤/٣ من القانون المدني الفرنسي من وجوب تنفيذ الإتفاقات بحن نية ومن بينها الإلتزامات المفروضة على عاتق العامل من وجوب إخطار رب العمل الجديد بكل امانة بشرط عدم النافسة في عقد سابق وكذلك العامل الذي أعطى

---

(١) Cass. Civ. 3e. 25 Octobre 1968. La semaine Juridique 1969 Jurisprudence 16061 - 16062

(٢) En ce sens. Marc Donnire . Voies d ex cution et proc dures de distribution. Deuxi me dition 1990 p1 et s.

(٣) في هذا المعنى : الدكتور / فتحي عبد الرحمن عبد الله – المرجع السابق ص٤٠ وما بعدها الدكتور / السنهوري المرجع السابق ص ١٣٥.

لرب العمل حق إحتكار نشاطه فيجب عليه بدون إرتكاب خطأ جسيم ألا يعمل لصالح رب عمل آخر وألا ينافس رب العمل بل إن العامل قد يحاكم جنائيا عند إفشاء أسرار المنشأة التي يعمل بها .

٦٣ - وشرط عدم المنافسة يحدث عندما ينتهي عقد العمل ويسترد العامل حريته في العمل فإما أن يعمل لحسابه الخاص أو لصالح رب عمل جديد ويرد قيد على تلك الحرية وهو شرط عدم المنافسة والتي قد تختلط بشرط عدم إعادة التشغيل . وهذا الشرط صحيحا بشرط ألا يتضمن إعتداء خطير على الممارسة للنشاط المهني للعامل وإذا كان هذا الشرط قد بدا مغالى فيه وغير مشروع فإنه يتم تخفيض الشرط من هذا المنطلق بحيث يبقى ويظل في مجموعه صحيحا.

٦٤ - وهناك جزاء على عدم إحترام هذا الشرط بما أنه إلتزام بإمتناع عن عمل فالعامل الذي يخل بشرط عدم المنافسة يلتزم بالتعويض وفقا للمادة ١١٤٢ مدني فرنسي والتي يتفق فيها التعويض مع الضرر المؤكد والمستقبلي والذي ينجم من عدم إحترام الإلتزام التعاقدي والذي يتفق مع ما لحق رب العمل من خسارة وما فاته من ربح كما يستطيع أن يطلب من القضاء إغلاق النشاط المخالف وعلى نفقة المدين إعمالا لنص ١١٤٣ مدني فرنسي كما أن المحكمة العمالية عندما يتم اللجوء إليها تستطيع أن تفرض إحترام قراراها بواسطة الغرامة التهديدية، كما أن عقد العمل قد يحوي شرطا جزائيا يحدد مقدما وبصورة تحكمية مقدار التعويض الواجب دفعه [١].

٦٥- وكذلك فإن الإلتزام بإمتناع عن عمل يجد مجالا لتطبيقه بصدد عقد الوكالة فالمادة ١٩٨٩ - مدني فرنسي والتي يستقر الفقه الفرنسي على كون تفسيرها يجب أن يكون ضيقا إلا أن تلك المادة تتضمن إلتزاما بإمتناع عن عمل وعليه فالوكيل لا يستطيع

(١) G.H. Camerlynck. Droit du travail le contrat de travail Tome deuxi me dition 1982 p 267 et s.

تجاوز حدود وكالته ولا يستطيع أن يتدخل أكثر أو اقل من حدود وكالته فعلى الوكيل تنفيذ وكالته بعناية وأمانة وأن يحترم التعليمات الموجهة إليه ، وهناك حكم للدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ إبريل ١٩٩٣ قد ذكرت فيه تلك القاعدة بصدد وكيل قد تصرف من تلقاء ذاته لمصلحته في دعوى موضوعها أن تاجر تحت ضغط الحاجة قد قرر أن يبيع مخزونه من الأدوات بالمزاد العام وإتفق على تسوية مالية معينة لأنها كانت بضاعة جديدة للبيع بصورة بيع التجزئة وكان لابد من الحصول على إذن المحكمة التجارية في ذلك وقد عينت وكيلا لمارسة البيع والبائع حدد ان البيع لابد أن يبدأ من ثمن معين وهناك تحديد معين للثمن بحيث إذا لم يحققه يجب إلغاء البيع وهذا بهدف تجنب التقدير الزهيد وعلى الرغم من ذلك فالوسيط قد أنهى الصفقة بثمن أقل وقد قام البائع برفع دعوى المسئولية التعاقدية لتجاهل الوكالة والثمن الذي تم تحديده ليتم البيع على أساسه وقد رفضت محكمة الموضوع هذه الدعوى حجة أن الوكيل إستمد وكالته من قرار المحكمة وليس من علاقة تعاقدية وأن القضاء من جانبه لم يحدد الثمن الذي يجب أن يكون على أساسه البيع وقررت محكمة النقض الفرنسية أن هذا البيع إختياري وأن تعيين الوسيط من القضاء لا يفقده علاقة الوكالة مع موكله ويستقر الفقه الفرنسي على كون العلاقة بين البائع والوسيط علاقة وكيل بموكل ولا يغيرها كونه موظف عام[1].

٦٦ - وإعمالا لنص المادة ٢١٢ مدني مصري فإن حق الدائن في إزالة مخالفة الإلتزام بالإمتناع عن عمل وله أن يطلب من القضاء ترخيصا في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين ، فهذا يعتبر كما يرى جانب من الفقه المصري تعويض عيني ولكن يلزم له شروط التنفيذ العيني وإلا يقتصر حق الدائن على التعويض ،

---

(١) Pierre Yves Gautier . Contrats sp ciaux. P124 et s. Rev. Trim. De. Droit. Civil n 1 Janv- Mars 1994

والدائن لا يستطيع في حالة مخالفة المدين الإلتزام بإمتناع عن عمل أن يقوم بالإزالة من تلقاء نفسه دون الحصول على إذن من القضاء وهذا على عكس الحال في الإلتزام بعمل حيث يجوز أن يقوم به الدائن بنفسه.

٦٧ - إن هذه التفرقة طبيعية بين الإلتزامات بريتورية وهذا ما يفسر أن مدرسة الشرح على المتون تجهل هذه التفرقة ، ولهذه التفرقة أهميتها من حيث تحديد محل الإلتزام ومن عليه عبء الإثبات ووفقا لنص المادة ١٣١٥/١ مدني فرنسي فإن من يدعي التنفيذ لإلتزام عليه إثبات ما يدعيه وكذلك من يدعي الإعفاء منه عليه تبرير وإثبات الوفاء أو السبب الذي أدى لإنقضاء الإلتزام ، فكل إلتزام تعاقدي محل وهو قدر معين من الحذر بالنسبة للمدين وذلك بإستثناء خاص جدا بشأن الإلتزام بإعطاء وكذلك الإلتزام بإمتناع عن عمل فالإنسان يتعاقد للحصول على هدف محدد وليس بهدف فرض قدر من الحذر على المدين .

٦٨ — ولهذه التفرقة أهميتها إذ أنه عند بحث كل منازعة بشأن أي عقد فهي تلزم بالبحث عن الحذر المطلوب في سلوكه وما إذا سلك كتصرف رب الأسرة الحريص أم لا فتحقيق أي نتيجة يفترض قدراً من الحذر وهذه التفسيرات تتجسد وتجد صداها في مشاكل المسئولية العقدية ، وهنا لابد من مقارنة السلوك الذي قام به المدين والحذر الذي يتعين عليه القيام به بمقتضى العقد (١) .

٦٩ - وكذلك لهذه التفرقة أهميتها لمعرفة من عليه عبء الإثبات في حالة عدم التنفيذ لإلتزام تعاقدي ، ففي حالة الإلتزام بنتيجة فعدم تحققها يعني تحقق مسئولية المدين ما لم يثبت هو وجود القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي لا يعد هو مسئولا عنه ، أما في الإلتزام ببذل عناية فتتحقق مسئولية المدين طالما كان

(١) En ce sens. Andr Tunc. La distinction des Obligation de resultat et des obligations de Diligence. J.C. p. 1945. Doctrine 449.

سلوكه دون المستوى ولم يستعمل الوسائل التي كان عليه إتباعها ، وعلى سبيل المثال فعقد نقل البضائع على عاتق الناقل إلتزاما بتحقيق نتيجة وهي وصول البضاعة سليمة وفي الزمان والمكان المحدد بينما العقد بين الطبيب والمريض فهو إلتزام ببذل عناية وهي أن يبذل في علاج مريضه كل الوسائل الطبية المكنة والمتعارف عليها علميا [1].

٧٠ - الإلتزام ببذل عناية يتصل أداء المدين بالجهد المبذول ولقد عرضت المادة ٢١١ من القانون المدني المصري لهذا النوع من الإلتزام في صدد عرضها للإلتزام بعمل من حيث تحديد مقدار العناية الواجبة من المدين حيث جعلت في تلك الحالة إذ كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين قد وفى بإلتزامه طالما قد بذل من العناية ما يبذله الشخص العادي فمعيار العناية المطلوبة من المدين هي معيار موضوعي مجرد ، وقد يتشدد القانون في مقدار العناية المطلوبة من المدين كما نصت على ذلك المادة ١/٦٤١ مدني في حالة عقد العارية حيث ألزمت المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد [2].

٧١ - ويجوز للمتعاقدين التقليل من مقدار العناية الواجبة على المدين ولكن على ألا يصل ذلك إلى حد الإعفاء من الغش والخطأ الجسيم ، ولقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بان إلتزام البنك بتحصيل حقوق العميل لدى الغير الثابتة في مستندات أو أوراق . إلتزام ببذل عناية . م ٢/٧٠٤ مدني . ليس في القانون ما يمنع من إعفاء البنك من المسئولية عن الإخلال بهذا الإلتزام .

---

(١) En ce sens. Andr Plancquell. Obligation de moyen. Obligation de r sultat Rev. Trim De. Droit Civil 1972 p 334 et s.

(٢) في هذا المعنى : الدكتور / إسماعيل غانم – المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها وقارب في هذا المعنى الدكتور / عبد المنعم الصدة ص ٣٧٥، الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار – المرجع السابق – ص٢٢٤.

أساس ذلك. جواز الإنفاق على الإعفاء من المسئولية عن الخطأ العقدي[1].

٧٢ - ولقد تصدت لبيان الإلتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة في القانون الفرنسي المواد ١١٤٦ ، ١١٤٧، ١١٤٨ مدني فرنسي ، وإن التقسيم الثلاثي للإلتزامات بعمل وبإمتناع عن عمل وبإعطاء يندرج في داخله إلى الإلتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة ، وفي حالة الإلتزام ببذل عناية يضع المدين إمكانياته تحت تصرف الدائن وأن يبذل كل الحرص في تنفيذ العقد على النحو الأفضل فإذا لم يكن ملتزما بتحقيق نتيجة معينة فعلى الأقل فهو يحاول تحقيقها ومثال ذلك إلتزام الطبيب فهو إذا لم يلتزم بالشفاء فعلى الأقل الرعاية الطبية وفقا للمعطيات العلمية ولقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية في قضية شهيرة وبعد المرافعة وسماع طلبات النيابة العامة أنه يتكون بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يحتوي بالنسبة للطبيب إلتزام بإسعاف ورعاية المريض وعلى الأقل إعطائه العناية اللازمة المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة وأن الإخلال حتى غير العمد يعاقب عليه بمسئولية ذات طبيعة تعاقدية[2].

٧٣ - ويرى جانب الفقه الفرنسي أن هذا النوع من الإلتزامات قليل في الحياة العملية ما عدا أربع حالات ، أولها الإلتزام بالمحافظة على الشيء فالمادة ١١٣٧ مدني فرنسي تفرض هذا الإلتزام على عاتق المودع لديه والمرتهن رهن حيازي والمستعير فهي إلتزام ببذل عناية، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في صدد هذا العقد بأن الشرط في عقد الوديعة المعفي من المسئولية للمودع لديه لا يعني أكثر من مجرد نقل عبء الإثبات فلا يكفي لتحقق مسئولية

---

(١) نقض ٢٠/١٠/١٩٩٤ الطعن ٥٧٠ لسنة ٦٣ق مشار إليه مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية – السنة الخامسة والأربعون - الجزء الثاني من يونيو حتى ديسمبر ١٩٩٤ ص ١٢٧٧.

(٢) G. Krafft. Du contr le de la cour de cassation sur les l ments de la responsabilit civile. Th se., Paris 1942 p 36 et s.

المودع لديه القول بأن الشيء المودع قد سرق بل لابد من إثبات أن السرقة هي خطأ المودع لديه [1].

٧٤ - وثانيا هناك إلتزام بعمل في حالة إتصال هذا العمل بأداء خدمة أو عمل يقدم فهنا إلتزام ببذل عناية ومثاله في ذلك في حالة عقد العمل وإلتزام العامل قبل رب العمل وكذلك في عقد الوكالة وإلتزام الوكيل قبل موكله .

٧٥ - وثالثا الإلتزامات التبرعية فإذا كان الإلتزام بعوض فقد يكون ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ، والإلتزام بدون عوض هو ببذل عناية مثل الوديعة بدون أجر ما لم يطالب بمقابل مادي .

٧٦ - وهناك بعض الإلتزامات التبعية بالأمن وهي تنبثق من المادة ١١٣٥ مدني فرنسي ولقد تم الإعتراف بهذا النوع الجديد من الإلتزامات للحاجات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة والتي بدأت أولا كالتزام بتحقيق نتيجة ولكنها الآن تحولت إلى التزام ببذل عناية ، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يتعين على المدين أن يثبت أن هناك حادث أثناء ممارسة رياضة خطرة وهي التزحلق وأن مؤسسة تنظيم العطلة أو التابع لها عند الإختيار للمشتركين أو المراقبين في السباق أن هناك نقص في الإلتزام بالحذر فهنا تثور مسئولية تلك الجهات وانه ينفى على المتزحلق أن يهدأ من سرعته عند الهبوط والذي كان السبب في الحادث وليس بسبب المتسابق الذي أخطأ الطريق ولا يوجد شيء قد فاجأ المجنى عليها مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأرض ونسبة هذا المنحنى والحكم الاستئنافي قد أيد الحكم الابتدائي في رفض طلبات المدعي وقررت المحكمة أنه في حالة الالتزام ببذل عناية فإنه يجب على المجني عليه أن يثبت الخطأ الذي إرتكب صاحب الشركة أو تابعية أي أن الخطأ في الالتزام ببذل عناية لا يفترض بل يجب

---

(١) Cass. Civ. 9 nov. 1915. Gaz. Trib. 1915. 2 sem. 1.25 Ren Demogue Obligations et contrats sp ciaaux. Rev. trim. De. Droit. Civil 1916 p 505 et s.

إقامة الدليل عليه [١]، يمكن القول ان هذا يلعب دوراً كبيراً في مجال من يتحمل عبء الإثبات في حالة تحقق المسئولية التعاقدية ويعتبر هذا النوع من الإلتزامات هو تطبيق للإلتزام بالتعاون المفروض على الدائن حتى يتحقق تنفيذ العقد على النحو المطلوب ومن هنا تحدث الوقاية من عدم التنفيذ.

٧٧ - وكذلك من هذا النوع من الإلتزام ببذل عناية إلتزام الناقل قبل المسافر في فترة ما قبل وما بعد العقد نفسها [٢]، ويستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الناقل ليس ملتزما بتحقيق نتيجة قبل المسافر طالما عقد النقل ليس في مرحلة التنفيذ فمنذ الحكم الصادر من الدائرة الأولى المدنية في ١ يوليو ١٩٦٩ ومنذ هذا التاريخ فالإلتزام بالأمان الواقع على عاتق الناقل في عقد نقل الشخاص لا يوجد إلا أثناء تنفيذ عقد النقل ومنذ اللحظة التي يبدأ فيها المسافر الصعود وحتى يصل فالمسافر الذي جرح على الرصيف أو على سلالم المحطة غير محمي بإلتزام بنتيجة ويستقر قضاء النقض الفرنسية على أن إلتزام الناقل هنا في تلك الحالة ما هو إلا إلتزام ببذل عناية ويلقي على عاتق المسافر عبء إثبات الخطأ على الناقل [٣].

٧٨ - وفي حالة الإلتزام ببذل عناية فهو يثير مسالة هامة بصدد طريقة تقدير تصرف المدين ويستقر الرأي في القانون الفرنسي أنه يقدر بصورة مجردة وفقا لتصرف رب الأسرة الحريص ولقد وجدت تلك الفكرة تطبيقات لها في مواد عديدة في القانون المدني الفرنسي وهي المواد ٤٥٠ ، ١٨٠٦ ، ١٨٨٠ مدني فرنسي وهذه الفكرة يترك تحديدها للعرف والتقدير القضائي وهذه الفكرة المجردة يرد عليها إستثناء أولهما ياخذ في الإعتبار الظروف العينية حيث يأخذ

---

(١) CA Paris. 13 Janv 1993. Recueil dalloz sirey 1995 N8 23 fevrier 1995 responsabilit Contractuelle p 63.

(٢) Philippe le Tourneau, classification des Obligations. Juris classeur civil 1993

(٣) Geoges Durry. Responsabilit Contractualle. Rev. Trim. De. Droit. Civil 1970 p 184 et s.

بعين الاعتبار الظروف التي وجد فيها الأطراف المتعاقدة وثانيا الأخذ بعين الاعتبار صفة العامل من حيث صفة مجموعة اجتماعية معينة تختلف عن غيرها فأحدهما تتطلب نشاطا يتطلب معرفة خاصة وكذلك في ذات المهنة قد يوجد درجات من التخصص ودائما المعيار مجرد ولكنه قد يتطلب درجة أعلى أو أقل من اليقظة ، ولكن يوجد إستثناء على هذا المعيار المجرد وله أهمية عملية كبيرة من حيث مسئولية المودع لديه بغرض عوض وفقا للمادة ١٩٢٧ مدني فرنسي فالخطأ يقدر بصورة شخصية على أساس التصرف المعتاد للمودع لديه نفسه(١).

٧٩- ومعيار رب الأسرة الحريص تحرص محكمة النقض الفرنسية على مراقبته في أحكام محاكم الموضوع ، حيث نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف لمخالفته المادة ١٨٨٠ مدني فرنسي لرفضه طلبات المقرض في طلبه للتعويض عن الأضرار التي تكبدها والناتجة عن الإستعمال خلال عدة سنوات وأن تدمير الشيء المقرض لم يكن من الإستعمال العادي للشيء خلال المدة التي تم إقراضه خلالها وإعتبرت أن محكمة الاستئناف لم تبحث عن سلوك المقترض وما إذا كان قد تصرف كرب الأسرة الحريص في المحافظة على الشيء الذي تم إقتراضه ومن ثم لم يعط الأساس القانوني لحكمها (٢).

٨٠ - والمادة ٢١١ من القانون المدني المصري قد حددت المعيار العام في قدر العناية المطلوبة من المدين في الإلتزام ببذل عناية وهي عناية الشخص العادي إذ ما وجد في الظروف التي وجد فيها المدين هذا بشرط عدم وجود نص قانوني أو إتفاق مخالف ، فالمشرع قد ينص على قدر من العناية الزائدة كما هو الحال في المادة ١/٦٤١ من إلزام المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل

---

(١) Philippe le Tourneau. Op. cite.
(٢) Recueil Dalloz Sirey No 13 28 mars 1996 Sommaires Comment s. Droit des obiligations p 113 et s.

المعتاد[1] يمكن القول أن التدخل التشريعي بزيادة مقدار العناية المطلوبة من المدين وكذلك عندما يشدد الإتفاق على مقدار العناية الواجبة منه فهذا يقرب الإلتزام ببذل عناية من الإلتزام بتحقيق نتيجة ويجعل من المدين ضامنا لتنفيذ الإلتزام وينبه المدين إلى أهمية بذل العناية المطلوبة وهذا يحقق نوعا من الأمان النفسي للدائن وهذا ينعكس بالتالي على فكرة الوقاية من الإخلال بالإلتزام التعاقدي .

٨١ - والمدين يعتبر مخلا بالعقد سواء كان هو مسئولا شخصيا عن تنفيذ الإلتزام أم إستعان في تنفيذه بأشخاص آخرين فعدم التنفيذ ينسب إلى المدين[2] .

٨٢ - ويمكن تحديد نوع الإلتزام بالنظر إلى ما Y تجهت إليه الأطراف المتعاقدة ويمكن الوصول لتلك الإرادة من معرفة ما إذا كانت النتيجة الموجودة من وراء محل الإلتزام مؤكدة أو إحتمالية [3] .

٨٣ - وإذا ما تعذر الوقوف على إرادة الأطراف فهنا يتم النظر إلى دور الدائن فإذا كان دوره سلبيا فإلتزام المدين بتحقيق نتيجة إما إذا تعاون مع المدين في تنفيذ إلتزامه فالإلتزام يكون ببذل عناية ، ويمكن القول أن الإلتزام ببذل عناية على هذا النحو يجعل الدائن يساعد مدينه على تنفيذ إلتزامه فهو يلقى عليه واجبا بالمعاونة والمشاركة الإيجابية في تنفيذ الإلتزام فلا يقف الدائن من مدينه موقف المتفرج والمدين على مسرح الأحداث وإذا ما خرج عن المضمار المرسوم والمطلوب منه وجه له سهام نقده فهنا المشرع قد أراد تلافي هذا الموقف بصورة لا شعورية وهو إنعكاس لمبدأ عام وهو وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود وهذا ينعكس أيضا على فكرة الوقاية .

---

(١) الدكتور / مصطفى الجمال – شرح أحكام القانون المدني – مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩١ ص٢٤٣.

(٢) الدكتور / محمد لبيب شنب – دروس في نظرية الإلتزام – مصادر الإلتزام – ١٩٧٦ – ١٩٧٧ ص ٢٨٥ وما بعدها.

(٣) الدكتور / مصطفى جمال – المرجع السابق ص ٢٤٢ .

٨٤ - وإعمالا لنص المادة ١/٢١٧ من القانون المدني والتي تجيز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، فهنا يكون إلتزام المدين بالضمان أقوى من الإلتزام بتحقيق غاية ويعتبر ضربا من التامين .

٨٥ - وفي مجال الإلتزام بتحقيق نتيجة يتصل هذا الإلتزام بمضمون أداء المدين حيث يلتزم بتحقيق غاية وهدف معين مثل إتفاق المشتري مع البائع على الحصول على الشيء المبيع وإتفاق الأخير مع الأول على الحصول على الثمن ، وهذا الإلتزام يكون فيه المدين ملتزما بمهمة محددة للقيام بها وكما يسميها الأستاذ الفرنسي مازو أنه إلتزام محدد كالإلتزام بنقل ملكية مال وإسترداد شيء معار ، فالإلتزام بتحقيق نتيجة له محتوى ومضمون واضح هو النتيجة المرجوة.

٨٦ - ويعتبر الفقه الفرنسي هذا النوع من الإلتزامات هو الشكل النموذجي للإلتزام والذي نظمته المادة ١١٤٧ مدني فرنسي بينما الإلتزام ببذل عناية ليس إلا إستثناء من هذا الأصل العام ، وهذا الرأي وإن كان مبالغا فيه بعض الشيء إلا أنه يستحق الانتباه من حيث كثرة الإلتزامات بتحقيق نتيجة ومن الناحية العملية فالدائن ينتظر تحقق النتيجة المرجوة من فعل المدين فالإنسان لا يتصرف بدون سبب ولكن للحصول على غاية معينة كما يقول إهرنج في كتابه عن تطور القانون.

٨٧ — ويستطرد هذا الاتجاه القول بأن الإلتزام بتحقيق نتيجة k صادفه في ستة مجموعات رئيسية أولهما في حالة تسليم أو إسترداد شيء فالإلتزام بتسليم شيء بمقتضى عقد هو إلتزام بتحقيق نتيجة فهو التابع والمكمل الطبيعي للإلتزام بإعطاء والذي ينفذ بمجرد تبادل التعبير عن الإرادات ، وعن المجموعة الثانية من حيث الإلتزام بنقل إنسان أو بضاعة من مكان لآخر وما يفرضه هذا العقد من إلتزام على عاتق الناقل من ضمان سلامة الراكب وهو ما قررته محكمة النقض المصرية من أن عقد نقل الأشخاص

يلقى على عاتق الناقل إلتزاما بضمان سلامة الراكب وهو إلتزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع الخطأ في جانبه [1]، وكذلك فإن مسئولية صاحب الجراج وإلتزامه هو بتحقيق نتيجة وأن هذا الإلتزام عليه ينقل عبء الإثبات على عاتقه حيث أرست المحكمة العليا الفرنسية في دائرتها الأولى المدنية في ٢ فبراير ١٩٩٤ أن الإلتزام بتحقيق نتيجة ينقل إفتراض الخطأ ورابطة السببية بين الخطأ والضرر وأن على صاحب الجراج أن يثبت عدم إرتكابه للخطأ [2].

٨٨- وعن المجموعة الثالثة هي حالة إلتزام بوضع أو بتركيب ماكينة أو جهاز عندما يكون مقاول يسلتزم بتركيب جهاز بسيط وفقا للتقنية المتعارف عليها فإلتزامه بتحقيق نتيجة وعن المجموعة الرابعة وكذلك بعدم التشغيل فهو إمتناع عن القيام بعمل معين [3].

٨٩- وعن المجموعة الخامسة وهي بعض الإلتزامات التبعية بالأمن ومثاله ذلك الإلتزام الملقى على عاتق الناقل في نقل الأراضي والذي لا يجب عليه فقط توصيل المسافر ولكن أيضا سليما إلى جهة الوصول وكذلك الإلتزام الملقى على عاتق دور الحضانة بالمحافظة على الأطفال الصغار ، ويعتبر عقد نقل الأشخاص من العقود الهامة التي شغلت رأي الفقه والقضاء في وضع التنظيم القانوني له ولا سيما في مجال الإلتزامات الملقاة على عاتق الناقل وهو يعتبر الشكل النموذجي للإلتزام بتحقيق نتيجة والذي لا ترتفع فيه مسئولية المدين إلا بإثبات بالقوة القاهرة أو الخطأ المضرور أو الخطأ الغير، ولقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاما

---

(١)نقض ٢٩/٤/ ١٩٨١ الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٧ ق س٣٢ ص١٣٢٨ وفي هذا المعنى في الفقه المصري الدكتور / محمد لبيب شنب المرجع السابق ص ٢٨٤.

(٢) Recueil Dalloz sirey 3 mars 1994 no 9 Sommaire P 55

(٣) قارب هذا المعنى في الفقه المصري / الدكتور مصطفى الجمال : المرجع السابق ص٢٤١.

بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملتزما بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليما وهو إلتزام بتحقيق غاية بحيث إذا أصيب الراكب فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بإلتزامه ، ومن ثم تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو — أي الناقل، أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ المضرور أو عن خطأ من الغير الذي يعفي الناقل من المسئولية إعفاء كاملا إلا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر ، فإذا كانت الوقائع التي أوردها الحكم لا يبين منها أن مصلحة السكك الحديدية لم يكن في مقدورها توقع خطأ الغير محاولة تهريب مواد متفجرة في القطارات وغلقانها الذي سبب إصابة الراكب أو منع هذا الخطأ بل كان من الممكن توقعه أو تفاديه بإتخاذها الإحتياطيات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة ومنع إلقائها فإن هذا الخطأ من الغير لا يعفي الناقل مصلحة السكك الحديدية من المسئولية إعفاء كليا (١)، والمجموعة السادسة تتعلق ببعض الإلتزامات التي تتصل وترد على أمن الأشخاص [٢].

٩٠ - وللتفرقة بين الإلتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة أهميتها فعلى اساسها يمكن القول عما إذا كان المدين قد نفذ إلتزامه أم لا ومن هنا تبرز أهمية الدور القضائي في تحديد مضمون الإلتزام ويرجع القاضي في ذلك إن إدارة المتعاقدين فالعبرة هنا ليس طبيعة الغاية المقصودة في ذاتها وإنما طبيعتها في نظر المتعاقدين [٣].

٩١ - وبعض الإلتزامات تكون في ذات الوقت ببذل عناية وبتحقيق نتيجة سواء بصورة معاصرة أو على سبيل التتابع، وقد وجه الفقه بعض الانتقادات لتلك التفرقة فقيل عنها أولا إنها تحرف

---

(١) نقض ١٩٦٢/٤/٢٦ الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٦ق.

(٢) Philippe le Tourneau : op. cit

(٣). الدكتور / إسماعيل غانم - المرجع السابق ص٢٧ وما بعدها.

طبيعة الأشياء فكل إلتزام بوسيلة يهدف إلى الحصول على نتيجة معينة فقبول أي إلتزام إنما يكون بهدف الحصول على نتيجة معينة وكذلك كل إلتزام بتحقيق نتيجة يفترض وسائل معينة من الحذر فكل إلتزام تعاقدي له محل وهو قدر من حذر المدين ، فكل إلتزام قد يكون ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة وفقا للزاوية التي يتم النظر منها، وذهب جانب آخر من الفقه إلى مدى أبعد وهو أن الأصل في الإلتزامات هو بتحقيق نتيجة بينما الإلتزامات الباقية ببذل عناية ، وعلى النقيض من ذلك يذهب من جانب الفقه إلى أن الأصل في الإلتزامات إنها ببذل عناية فالدائن لا يعد بنتيجة.

٩٢ - وبجانب الإلتزام ببذل عناية التقليدي يوجه إلتزام ببذل عناية أكثر قوة فالدائن فيه ليس مكلفا إلا بإثبات الخطأ البسيط من قبل المدين.

٩٣ - وإن كانت دعوى البطلان المطلوب تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمح بعد مضي المدة الطويلة أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم[١].

٩٤ - ولا يكفي لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ في القانون المدني مع بقائه قائما في باقي اجزائه أن يكون المحل مما يقبل الإنقسام بطبيعته بل يجب أيضا ألا يكون هذا الإنتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيا من المتعاقدين ما كان ليرضي إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده[٢].

---

(١) نقض ١٩٥٧/٤/١١ س٨ ص ٤٠٤.

(٢) نقض ١٩٦٨/٥/١٦ س ١٩ق ٩٥٤. .

٩٥ - وتشترط المادة ١٤٤ من القانون المدني لتحول العقد الباطل إلى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى الإرتباط بالعقد الجديد لو انهما تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب [١].

٩٦ - ولقد نص المشرع في المادة ١٤٥ من القانون المدني على أنه "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو في طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

٩٧ - ولقد نص المشرع في المادة ١٤٨ من القانون المدني على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو في مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام".

٩٨ - ولقاضي الموضوع ان يتحرى نية العاقدين من أي طريق يراه وليس عليه أن يرجع في ذلك إلى العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه، والعقد شريعة المتعاقدين مادام لا يخالف النظام العام.

٩٩ - وإن المقرر وفقا لنص المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة المتعاقدين، وإن المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ ويجب على المحكمة أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها بأعتبارها وحدة متصلة متماسكة [٢]، وإذا كانت عبارة المحرر تحتمل أكثر من معنى واخذت المحكمة باحد هذه المعاني فإن النص عليها بانها لم تأخذ بتفسير آخر كانت تحتمله

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٢٨ س ١٩ ص ١٤٢٠.

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ ـ الطعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٤٩ ق.

عباراته لايعد وان يكون جدلا فيما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية[1].

١٠٠ - وإن سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط المقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلى خلافه وكيف افادت تلك الصيغ المعاني الذي أخذ به ورجح منه انه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض في هذا البيان أن القاضي قد اعتمد في تاويله لها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلص منها[2]، ولا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة في عبارات المحرر بل يجب عليها أن تاخذ بما يفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها[3].

١٠١ - وتفسير عباراتها على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من إتفاقات في موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهم الواقع[4].

١٠٢ - ووفقا لنص المادة ١/١٤٧ في القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد العاقدين بإستحداثه بإرادته المنفردة[5].

١٠٣- ولئن كان إستظهار القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو فى المسائل التقديرية التى تسقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغا إلا أن وصف العقد العقد ذاته هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض.[6]

---

(١) نقض ١٩٨١/١٢/٢٧ – الطعن ١٢٣٣ لسنة ٤٨ ق.
(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ س ١٨ ص ٤٦١.
(٣) نقض ١٩٨٤/٢/٢ – الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق.
(٤) نقض ١٩٩٦/٢/١٣ الطعن ٨١٠١ س ٦٤ق.
(٥) نقض ١٩٨٩/١/٩ الطعن ٩٧١ س ٥٥ق.
(٦)نقض ١٩٩١/١٠/٩ الطعن ٣٢ س ٥٥ق.

١٠٤- وإن العبرة فى تكييف العلاقة القانونية هى بحقيقة ما عناه طرفاها منها وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدهما وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم كيفت هذه العلاقة تكييفا صحيحا ينطلق على فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفى هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش فى هذا التكييف توصلا إلى نقض حكمها.(١)

١٠٥- وإن القاضى الموضوع سلطة مطلقة فى تفسير العقود وسائر المحررات بما يراه أو فى بينه عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة من محكمة النقض فى ذلك مادم لم يخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراتها. ومفاد ذلك أن القاضى الموضوع حرية الأخذ باى معنى يجوز أن تؤدى إليه العبارة محل التفسير ولا سلطان عليه فى ذلك من محكمة النقض إلا إن تتحقق من أن المعنى الذى إختاره القاضى تحتمله تلك العبارة فإن تحقق لها ذلك فلا معقب لها على قضائه حتى ولو كان ذللاك المعنى هو أضعف ما تحتمله من معان لأن هذا الاختبار يدخل فى فهمه للواقع أما إذا أخذ القاضى بمعنى غير ما تحتمله عبارات العقد عند غموضها فعليه أن يبين مبررات أعراضه عن المعانى الأخرى التى تحتملها العبارة وكيف إستخلصها ويخضع قضائه فى هذه الحالة لرقابة محكمة النقض.(٢)

١٠٦- ويدل النص فى الماد ١/١٥٠ فى القانون المدنى على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى أخر وأن ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض.(٣)

---

(١)نقض ١٩٨٣/٤/١٨ الطعن ٩٦٠ س ٤٦ق.
(٢)نقض ١٩٩٦/٣/٢٠ الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٦٥ق.
(٣)نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٥٧ق.

١٠٧- وإن التقايل عن العقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة دون أن يكون ملزما بالرد إستقلالا على أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع.(١)

١٠٨- وإن التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنين وبحسب محكمة الموضوع إذ هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن إرادتى طرف العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد.(٢)

١٠٩- ولمحكمة الموضوع عملا بنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى أن ترفض طلب الفسخ فى حالة إخلال المدين بإلتزامه إخلالا جزئيا إذا رأت أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته.(٣)

١١٠- وإن الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ فى القانون المدنى يخول للمدين الحق أن يتوفى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضاربه الدائن فلا عبره بمقدار ما لم يوف به فى إلتزام المدين عند نظر الدعوى امام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكمن عليه الحال عند الحكم النهائى.(٤)

١١١- وإن إستخلاص طلب الفسخ الضمنى للعقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغا.(٥) وإن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة

---

(١)نقض ١٩٩٤/١/٢٧ الطعن ٤٤٩٧ لسنة ٩٢ق.
(٢)نقض ١٩٩٠/١/٢٩ الطعن ٢٠٨٣ س ٥٣.
(٣)نقض ١٩٨٧/٦/٩ الطعن ٤٥٨ س ٥٤ق.
(٤)نقض ١٩٩١/٥/٢٩ الطعن ٣٧٦ س ٥٤ق.
(٥)نقض ١٩٩١/٤/١ ٢٣٢٨ س ٥٧ق.

تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة فى توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الد ائن ويتمسك بإعماله بإعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.[1]

١١٢- وإذا ما تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه.[2]

١١٣- وإن الشرط الفاسخ لا يقتضى حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية إلا إذا كانت صيغته صريحة و دالة بذاتها على وجوب الفسخ عند تحققه ومع ذلك فإن اقتضاء الفسخ فى هذه الحالة لا يغنى عن الالتجاء إلى القضاء للتقرير به إذ أن ذلك بدوره منوط بتحقيق المحكمة فى مدى توافره وثبوت وقوعه.[3]

١١٤- وإن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطا يترتب مسئوليته وإن النص فى العقد على الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإتباعه بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن، وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك.[4]

١١٥- وإن الشرط الجزائى إلتزام تابع الالتزام الاصلى إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه

---

(١)نقض ١٩٨٢/١١/٣ الطعن ٦٨٦ س ٤٩ق.
(٢)نقض ١٩٨٢/٦/٣ الطعن ٨١٦ س ٤٩ق.
(٣)نقض ١٩٨٣/٦/٢٢ الطعن ١٣٦٢ س ٤٩ق.
(٤)نقض ١٩٨٣/١/١١ الطعن ٧٤٣ س ٤٩ق.

فإن إستحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة.[1]

١١٦- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٨ من القانون المدنى على أنه "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من أخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن يرده عيناً.

١١٧- وعلى هذا النحو فإن عقد الوديعة هو عقد رضائى يتسلم بمقتضاه شخص شيئاً من أخر منقولا كان أو عقار لحفظه ثم رده عينا، وإن الالتزام بالحفظ والرد هو الغرض الأساسى فى العقد ويجوز إثبات عقد الوديعة بكافة طرق الإثبات القانونية إذا توافر المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى أو فى حالة فقد السند لسبب لا يد للمودع فيه كالسرقة.

(١)نقض ١٩٩١/٤/١ الطعن ٢٣٢٨ س ٥٧ق.

التزامات المودع عنده

١- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٩ من القانون المدنى على أنه "على المودع عنده أن يتسلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون ان يأذن له المودع فى ذلك صراحة أو ضمنا.

٢- وعلى هذا النحو فإن يجب على المودع لديه أن يتسلم الوديعة ولا يستعمل الشئ المودع إذن من المودع وقد يكون هذا الإذن صراحة أو ضمنا إذا ما كانت تبعه الهلاك فى الوديعة على المالك أى المودع إلا أن هذه التبعة تنتقل إلى المودع عنده إذا هلكت الوديعة عن إستعماله لها بدون إذنه.

٣- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٢٠ من القانون المدنى على انه "إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل فى حفظ الشئ ما يبذله فى حفظ ماله. دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد.

٤- ووفقا لما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فإنه كما يجب على الوديع أن يحفظ الشئ من كل تلف مادى كذلك يحب عليه أن يتفادى بشانه كل ضرر يترتب على إتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به فإذا حجز على الشئ تحت يده أو رفعت عليه دعوى بإستحقاقه وجب عليه ان يخطر المودع فوراً وإن أبطأ فى ذلك لأى سبب لزمه إتخاذ الاجراءات التى تحفظ مصلحة المودع متى أثبت الوديع صفته وجب إخراجه من الدعوى غير أنه إذا إستمر النزاع إلى ما بعد المدة المحددة للوديعة جاز للوديع أن يحصل على ترخيص فى إيداع الشئ فى خزانة المحكمة أو عند اى شخص تعينه المحكمة لذلك على أن يسلم الشئ فيما بعد إلى من يثبت له الحق فيه.

٥- وعلى هذا النحو فإن إلتزام المودع عنده هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وتختلف درجة العناية بحسب ما إذا كانت الوديعة ماجورة ام غير ماجورة، فإذا ما كانت الوديعة

مأجورة فإن درجة العناية المطلوبة هى ذات الدرجة التى يبذلها فى حفظ ماله، وعند تعدد المودع لديهم فلا تضامن بينهم ما لم يوجد إتفاق على ذلك، ويجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المودع لدية أو تخفيفها، ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

٦- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٢١ من القانون المدنى على أنه "ليس للمودع عنده أن يحل محل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عادلة.

٧- ووفقا لما ورد فى المذكرة الإيضاحية أنه يفرض فى الوديعة أن شخص الوديع له إعتبار خاص عند المودع فلا يجوز للوديع أن يحل محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة إذ أن الضرورات تبيح المحظورات، فإذا أحل الوديع غيره محله دون إذن بذلك كان مسئولا عن فعل ذلك الغير وإن كان ذلك بإذن المودع فيكون الوديع مسئولا عن سوء اختياره لذلك الغير عن كل عيب فى التعليمات التى أصدرها له بشأن حفظ الشئ.

٨- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٢٢ فى القانون المدنى على أنه "يجب على المودع عنده أن يسلم الشئ إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر فى العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشئ فى أى وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع.

٩- ووفقا لما ورد فى المذكرة الإيضاحية فإنه يترتب على إلتزام الوديع بالرد بعد التزامه بحفظ الشئ أنه إذا ظهر وقت الرد أن الشئ أصابه تلف بسبب تقصير الوديع فى المحافظة على الشئ كان مسئولا عن ذلك أما إذا أصابه تلف أو هلاك دون تقصير من الوديع فلا مسئولية عليه فى ذلك وتكون تبعة الهلاك أو التلف على المودع.

١٠- وعلى هذا النحو فإنه يجب على المودع عنده أن يرد عين الوديعة إلى المودع فلا يقبل منه رد شئ أخر ويقع على المودع عبء إثبات ذاتية الوديعة ولا تنتفى مسئولية المودع لديه إذا أثبت أنه بذلك العناية المطلوبة أو أن التلف كان بسبب أجنبى خارج عن إرادته ويعتبر الإلتزام بالرد هو إلتزام بتحقيق غاية، ويجوز الاتفاق على تعيين اجل للرد فلا يكون للمودع طلب الرد إلا بعد إنقضاء هذا الأجل اما قبل ذلك الأجل لصالح المودع لديه، وتنتهى الوديعة بموت المودع عنده ويبقى فى تركته ما ينشأ عنها من إلتزامات.

١١- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٢٣ من القانون المدنى على أنه "إذا باع وارث المودع عنده الشئ المودع وهو حسن النية فليس عليه لمالكه إلا رد ما قبضه من الثمن أو التنازل له عن حقوقه على المشترى وأما إذا تصرف فيه تبرعا فإنه يلتزم بقيمته وقت التبر ع".

١٢- وعلى هذا النحو فإنه متى تصرف وارث المودع عنده فى الوديعة وهو حسن النية فلا يكون للمودع إلا الرجوع على الوارث بما قبضه من ثمن أو مطالبة المشترى بالثمن إذا كان لم يدفعه للوارث على أن يقوم بحوالة حقه للمودع وإذا تبرع الوارث بالشئ له فإن المودع يستطيع الرجوع على الوارث بقيمة الشئ وتق التبرع.

التزامات المودع

١- لقد نص المشرع فى المادة ٧٢٤ من القانون المدنى على أنه "الأصل فى الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا إتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت إنتهاء الوديعة ما لم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

٢- وعلى هذا النحو فإن الأصل فى الوديعة أنها غير ماجورة، ولا يجوز للمودع عنده المطالبة باجر إلا إذا نص على ذلك فى عقد الوديعة، وقد يكون الاتفاق على الأجر صراحة أو ضمنا ويتم الرجوع إلى العرف فى تحديد الأجر او يتولى القضاء تحديده، ويتم دفع الأجرة بالمكان المتفق عليه وإلا فيتم الوفاء بالأجرة فى موطن المودع بإعتباره المدين بالأجرة.

٣- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٢٥ من القانون المدنى على أنه "على المودع أن يرد إلى المودع عنده ما أنفقه فى حفظ الشئ وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة.

٤- وعلى هذا النحو فإذا ما قام المودع عنده بإنفاق مصروفات لحفظ الشئ المودع، فهنا يحق للمودع لديه الرجوع بهذه المصروفات على المودع متى كانت ناشئة عن عقد الوديعة أما المصروفات النافعة والكمالية فيرجع بها وفقا للقواعد العامة ولا يكون الإلتزام بردها ناشئا من عقد الوديعة، و المودع هو الذى يلتزم برد المصروفات ويكون للمودع عنده حبس الوديعة أو الدفع بعدم التنفيذ إلى أن يستوفى كل ما هو مستحق له بسبب الوديعة.

٥- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى على أنه "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو اى شئ اخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده ماذونا له فى إستعماله إعتبر العقد قرضا.

٦- وعلى هذا النحو فإذا ما كان الأصل فى الوديعة هو أن يلتزم المودع لديه بحفظ الشئ المودع وألا يتصرف وأن يرده بعينه، ولكن إذا كان الشئ نقوداً ورخص المودع للمودع لديه بإستعمالها فهنا

تخرج الوديعة عن الودائع وتعتبر قرضا، وهنا يصبح الشئ المودع دينا فى ذمة المودع عنده وتجوز فيه المقاصة وتستحق الفوائد من وقت المطالبة القضائية بها.

٧- وعلى هذا النحو فإنه إذا كانت صيغة العقد أنه وديعة موضوعها مبلغ من المال فإنه لا يكون عقد وديعة تامة بل هو عقد وديعة ناقصة وأقرب إلى عارية الاستهلاك منه إلى الوديعة وكل ما يكون للمودع فيه هو المطالبة بقيمة ماله وهذا حق شخصى يسقط كسائر الحقوق الشخصية بمضى خمس عشر سنة من تاريخ الإلتزام بالرد.(١)

٨- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٢٧ من القانون المدنى على انه "يكون أصحاب الفنادق والخانات وما يماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الخان غير اهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها، أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهده فى ذمتهم أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم.

٩- وعلى هذا النحو فإنه ينطبق هذا النص على الفنادق والخانات وكل مكان ينزل فيه المسافرون فيلزم أصحابها بحراسة أمتعة النزيل، ويقع عبء الإثبات على من يدعى الإيداع وهو النزيل فيثبت بكافة الطرق القانونية ولصاحب الفندق نفى مسئوليته بإثبات أن فقد الأمتعة أو تلفها إنما يرجع إلى خطأ النزيل أو القوة القاهرة وإن عجز عن الإثبات تحققت مسئوليته فيلزم بتعويض النزيل عن كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب.

١٠- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٢٨ من القانون المدنى على انه "على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشئ أو ضياعه

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/١١ ج ٢ فى ٢٥ سنة ص ١١٩٩.

او تلفه بمجرد علمه بوقوع شئ فى ذلك فإن ابطأ فى الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه. وتسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان بإنقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الخان.

١١- ووفقا لما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى بشأن تلك المادة أنه قد رؤى أيضا مقابل التوسع فى تقرير مسئولية صاحب الفندق او الخان إلزام المودع بشئ من اليقظة فى المحافظة على حقوقه أكثر من المعتاد، ففرض عليه أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشئ أو ضياعه او تلفه بمجرد علمه بوقوع شئ من ذلك بحيث إذا أبطأ فى الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه، والقاضى هو الذى يقدر ما يعتبر إبطاء مسقطا للحقوق وما يعتبر مسوغا للإبطاء ولم يكتف فى المودع بوجوب الأخطار بل يطلب منه المبادرة بالمطالبة بحقوقه حيث على سقوط دعواه بالتقادم بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الخان.

١٢- ويجوز الاتفاق على تشديد مسئولية صاحب الفندق كالإتفاق على مسئولية عن التعويض كاملا عن القوة القاهرة.

المبادئ القضائية

الإتفاقات والعقود :-

١- يجب لتمام الاتفاق وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للإيجاب أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديداً فإذا كانت محكمة الموضوع قد إستندت فيما قررته من إنتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما استخلصته إستخلاصا سائغا فى العبارات المتبادلة بين طرفى الخصومة فى مجلس القضاء وكان لا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض إذ أن إستخلاص حصول الاتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ تطبيقه.

(نقض ١٩٦٥/١١/٩ مج س ١٦ ص ٩٨٦).

٢- إذا لم يعين ميعاد للقبول فإن لإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب فإن بقى الموجب على إيجابه حتى صدور القبول من المعروض عليه الإيجاب فقد تم العقد بتلاقى الإرادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره.

(نقض ١٩٦٣/٤/١٨ الطعن ٥٢ لسنة ٢٨ ق مج س ١٤ ص ٥٥٠).

٣- أن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لا وجود له ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال عليه الزمن ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشان دائما رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه وإذن فالحكم الذى يقضى بسقوط الحق فى رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلانا أصليا متعلقا بالنظام العام يكون مخالفا للقانون.

(نقض ١٩٥٢/٤/١٧ مج الجزء الأول ص ٢٩٣).

• تحول العقد الباطل :-

٤- تحول العقد الباطل إنما يكون فى حالة بطلان التصرف مع إشتماله على عناصر عقد أخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد إنصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد إنتهت إلى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعية فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٠/١/٢٩ مج س ص ٢١٣).

٥- يشترط لتطبيق نظريتى الانتقاص والتحول المنصوص عليهما فى المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدنى أن يكون العقد فى شق منه أو كله باطلا أو قابلا للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما فى شأنه.

(نقض ١٩٦٦/٦/١٤ مج س ١٧ ص ١٣٥٩).

٦- لا تناقض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبيعة وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاها أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد.

(نقض ١٩٧٦/٦/٢١ مج س ٢٧ ص ٢٥٧).

٧- لا يكفى لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقائه قائما فى باقى أجزائه أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجل أيضا آلا يكون هذا الانتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيا من المتعاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده.

(نقض ١٩٦٨/٥/١٦ مج س ١٩ ص ٩٥٤).

٨- يسقط الحق فى إبطال التقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١/١٤ من القانون المدنى ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه إذا لم ي ثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٧٢/٢/١٥، ١ مج س ٢٣ ص ١٦٢).

٩- الخلف الخاص هو ما يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشئ عينا معينة أو حقا عينيا على هذه العين أما من يترتب له إبتداء حق شخص فى ذمة شخص أخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا، فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له إنما خلف المستأجر الأصلى هو المتنازل له عن الإيجار.

(نقض ١٩٧٨/١/٢ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ق).

١٠- تنص المادة ٧١٤ من القانون المدنى على أن الوكالة تنتهى بموت الموكل أو الوكيل وقد ورد هذا النص فى حدود الاستثناء الذى قررته المادة ١٤٥ من القانون المدنى، فلا ينصرف الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل إلى ورثته بوصفهم خلفا عاما لأن المشرع إفترض أن إرادة المتعاقدين الضمنية إتجهت إلى إنقضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما إعتباراً بأن هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد.

(نقض ١٩٦٨/١٢/١٣ مج س ١٩ ص ٢٥٦).

١١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، مما مؤداه إلتزام المستأجر بإحترام الشروط الواردة فى عقد الإيجار والذى يحظر عليه التنازل عن الإيجار وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك فى العقد أو فى القانون وكان من الأصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم

العلاقـات بـين المؤجـرين و المسـتاجرين حظـر تـاجير الأمـاكن المؤجـرة مـن الـباطن والتـنازل عـن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بـأى وجـه مـن الوجوه بغير إذا كـتابى صـريح مـن المالك، وتقرير الحق لـلمؤجر فـى حالـة إخـلال المسـتاجر بذلـك فـى طلـب إخـلاء المكان المؤجر.

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق).

١٢- إذا كـان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون المد نى أنه متى كانـت عـبارة العقـد واضـحة فـى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى اخر بإعتباره هـو مقصـود العاقـدين،وكـان المقصـود بالوضـوح فى هذا المقام هو وضـوح الإرادة لا اللفـظ، فـإذا لم يـتخير العـاقدان اللفـظ المعـبر عـن حقـيقة قصـدهما أو أحـاط بعـبارتها الواضـحة مـن الملابسـات ممـا يـرجح حمـل معـناها عـلى أخـر مغايـر فإنـه يحق للقاضى التدخل لتفسير العقـد بمـا يـراه أدنـى إلى قصـدهما وأوفـى بمرادها على أن يـبين فـى حـدود سـلطته الموضـوعية الأسـباب المقـبولة الـتى تـبرر مسلكه، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت عبارة العقـد تحـتمل المعـنى الذى حصله وكـان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٢ الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ق).

١٣- مـؤدى الـنص فـى المـادتين ١/٢٠٣، ٢١٥ من القانون وعلى ما يبين من المذكـرة الإيضـاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد أن الأصل هـو تنفـيذ الالـتزام تنفـيذاً عيـنيا ولا يصـير إلى عوضـه أى لتنفيذ بطـريق الـتعويض إذا إسـتحال التنفـيذ العيـنى، فـإذا لجـأ الدائن إلى طلـب الـتعويض وعـرض المديـن القـيام بتنفـيذ إلـتزامه عيـناً متى كـان ممكنا فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس إلتزاما تخييريا أو إلتزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٦ق).

١٤- مسـئولية أمـين الـنقل هـى مسـئولية تعاقـدية عن إخلاله بإلتزامه الناشـئ عـن عقـد الـنقل وهـو إلـتزام بتحـقيق غـاية ويكفـى لإثبات

إخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ أو إهمال من جانب أمين النقل وإنما يكون عن الناقل إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبى. فيه كقوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل.

(نقض ١٩٧٩/٣/١٩ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق).

• التعويض :-

١٥- التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضاً عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد أنتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر محتمل وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع.

(نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مج س ١٦ ص ٧٣٦).

١٦- التعويض عن الضرر الأدبى عملا بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء فإذا كان الطالبة لم تدع وجود إتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته فإذا لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ مج س ٢٨ ص ١١٣).

القوة القاهرة :-

١٧- يشترط فى القوة القاهرة التى يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شانها على ما جرى به قضاء محكمة النقض جعل الوفاء بالإلتزام مستحيلا وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها.

(نقض ١٩٦٦/٢/١٣ مج س ١٧ ص ١٨٨٩).

١٨- يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعة، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله، ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوافر القوة القاهرة يجب أ ن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى.

(نقض ١٩٧٨/٢/٣ الطعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤٣ق).

فسخ العقود :-

١٩- ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تحويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذ لم يوف المتعاقد الأخر بإلتزامه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من إشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ – الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٣ق).

٢٠- الفسخ يرد على عقد الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقدين الأخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل.

(نقض ١٩٧٥/٢/٠ مج س ٢٦ص ١٧٢٥).

٢١- إذا كان عدم التنفيذ جزئيا فلا يزال للدائن حق المطالبة بالفسخ والقاضى فى إستعمال حقه فى التقدير ينظر فيما إذا كان الجزء الباقى دون تنفيذ يبرر الحكم بالفسخ، أو يكفى إعطاء مهلة للمدين لتكمله التنفيذ فإذا رأى القاضى أن عدم التنفيذ خطير بحيث يبرر

الفسخ بقى عليه أن يرى هل يقضى بفسخ العقد كله أو يقتصر على فسخ جزء منه مع بقاء الجزء الأخر، ويقضى بفسخ العقد كله إذا كان إلتزام المدين لا يحتمل التجزئة أو كان يحتملها ولكن الجزء الباقى دون تنفيذ هو الجزء الأساسى من الإلتزام.

(نقض ١٩٧٥/٦/٣ مج س ٢٦ ص ١١٤١).

٢٢- لا يكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى غير السبب الأجنبى وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بإلتزامه الذى نشأ عن العقد المتفق على المبادرة إلى تنفيذه فى يوم تحريره، فإذا كان قد أخل هو بإلتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما فى ذمته من الإلتزام.

(نقض ١٩٨٩/٥/٣١ الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٦ق).

٢٣- إذا كانت المحكمة بصدد الفصل فى حقيقة ما إنتواه المتصرف من تصرفه بالعقد الذى هو محل النزاع فإن تحدثها فى هذا المقام عن وضع يد المتصرف له إنما يكون من حيث أنه أثر مترتب على تنفيذ العقد وقرينه من القرائن التى يستعان بها فى إخلاء تلك الحقيقة فلا يكون عليها أن تبحث فى أركان الحيازة القانونية وشروطها، إذ هى لا تكون ملزمة بذلك إلا إذا كانت بصدد الفصل فى حيازة بالمعنى الذى يستوجبه القانون فى دعاوى وضع اليد أو كسب المالك التقادم.

(الطعن ١٧٦ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٩/٥/١٢).

٢٤- متى كان النزاع بين ورثة الموصى والموصى إليه قد إنحسم بموجب إتفاق عقد بينهم أشير فى ديباجته إلى تسليم الطرفين ببطلان الوصية وتحديد حقوق كل منهما فى التركة وفقا للشروط التى نص عليها فى هذا الاتفاق، فإنه يتعين على محكمة الموضوع وهى بصدد التعرف على حقيقة المصدر الذى تلقى عنه الخصوم حقوقهم أن ترجع إلى الاتفاق المشار إليه وإذا جاز التعرف

على نية أطراف الاتفاق بالرجوع إلى الوصية فيجب أن يكون هذا الرجوع لمجرد الاسترشاد بواقعة خارجة عن نطاق العقد الذى أنشا حقوق الطرفين والذى يعتبر وحدة مصدر هذه الحقوق دون الرجوع بها إلى ما قبل ذلك، فإذا كانت المحكمة قد إنحرفت فى تكييف حقوق الخصوم عن حقيقة مصدرها وعما تؤدى إليه وأوراقها بأن إعتبرت الوصية هى مصدر هذه الحقوق فإنه تكون قد خالفت القانون.

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٧/٧).

٢٥- متى كان الحكم قد إنتهى فى تكييف عقد إيجار سفينة إلى أنه مشارطة نقل لزمن موقوت أخذاً بعنوانه ونصوصه والمبادئ الفقهية فى شأنه فلا يكون الحكم قد أخطأ فى تكييف العقد ولا فى القانون متى كان لم يخرج عن عبارات العقد ونصوصه الغرض الذى عناه الطرفان من إبرامه وكان هذا التكييف متفقا مع مؤدى هذه النصوص ولا يؤثر على سلامة هذا التكييف التمسك بأن السفينة كان فى حيازة المالك أثناء مدة الإيجار والاستدلال على ذلك بما أصدره المالك لربان السفينة من أوامر خاصة بتوقفها عن السير بسبب عدم إستيفاء الأجرة مادام ذلك من لوازم حق الفسخ المقرر للمالك اتفاقا لنص العقد.

(الطعن ٣٢٩ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٣ س ٧ص ١٣٥).

• تكييف العقود :

٢٦- متى كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بان التصرف الصادر من المورث إلى ورثته كان فى حقيقته وصية مستورة فى عقد بيع فإنه لا يقبل التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يغير من ذلك القول بأن تكييف التصرف بحسب وصفه القانونى هو من مسائل القانون مادام أن الوصف الذى يضيفه القانون على التصرف لا يستبن إلا بتحقيق عناصره وأركانه واستخلاصه نية المتعاقدين فيه وهو ما يتصل بوقائع الدعوى التى يجب أن يطرحها الخصم على المحكمة.

(الطعن ٢٤٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ ص ٢٠٥).

٢٧- متى كان قد نص فى عقد البيع صراحة على أن المشترى دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التى تبيح للمشترى استرداده تلك التى تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد فى العقد موعد الوفاء بباقى الثمن وشرط إستحقاقه فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول هو تكييف سليم، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التى ختم بها العقد من أنه "عقد بيع نافذ المفعول، مادامت هذه العبارة لا تعنى أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشترى فى العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التى حددها الطرفان لإنتهاء خيار العدول.

(الطعن ٣٢٧ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٤/٥ س ٧ ص ٥٠٨).

٢٨- مادام قد يثبت لمحكمة الموضوع أن التصرف الحاصل من المورث لم يكن بيعا منجزاً وأن المقصود به هو الوصية فلا يغنى عن ذلك أن يكون العقد قد صدر من المورث وهو فى تمام أهليته وفى مرض الموت.

(الطعن ٣٢٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦ س ٧ ص ٥٥٣).

٢٩- العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حواه من نصوص فإذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع الذى رخصت به بلدية الإسكندرية لأحد الأفراد فى استغلال كازينو النزهة أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار إلا أنه تضمن التعاقد عن نطاقه كما تبين من هذه القيود أن البلدية فى تعاقدها لم تكن تنشد إستغلال محل معد للتجارة وإنما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيق مصلحة عامة، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار وراد على محال تجارية بل إلتزاما بأداء خدمة عامة، ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقضى من ذلك جعلا محدداً أو تطلب زيادته على غرار الزيادة العسكرية بالأوامر الخاصة بذلك إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من صفة العقد ولا أن يحول المكان المرخص بإشعاله من المنافع العامة إلى محل تجارى.

(الطعن ٥٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/٦/١٤ س ٧ ص ٩٣٠).

٣٠- التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون إلتزاما يتضمنه عقد أخر من العقود المبينة فى القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع أو بتوريده فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد.

(الطعن ٢٢٠ لسنة ٢٣ ق – جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ س ٨ ص ٦٤٣).

٣١- متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مقرض بمقترض لا وكالة بالعمولة وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما إستخلصته من شهادة ومن القرائن الماثلة فى الدعوى إستخلاصا سائغا فلا وجه عليها بالخطا فى التكيف ولا القول بأن الدائن لم يقدم دفاتره التجارية رغم تكليف المحكمة له بذلك - إذ بحسب المحكمة بعد أن إقتنعت من الأدلة التى أوردتها فى حكمها بحقيقة العلاقة بين الطرفين أن يقوم قضاؤها عليها.

(الطعن ٣٠٠ لسنة ٢٣ ق – جلسة ١٩٥٧/١١/١٧ س ٨ ص ٧٧٠).

٣٢- العبرة فى التكييف القانونى بحقيقة التعاقد طبقا للقانون لا بما يصفه به الخصوم.

(الطعن ٤٤٦ لسنة ٢٥ق – جلسة ١٩٩١/١٢/٢١ س ١٢ ص ٨١٠).

٣٣- ترخيص مصلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لإنتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معينة تتضمن جميعها إلتزامات على الشركة وحدها، ليس فى حقيقته عقداً بالمعنى القانونى وإنما هو قرار إدارى أصدرته مصلحة الجمارك وفقا لأحكام المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الإنتاج على الكحول والذى كان معمولا به وقت إعطاء هذا الترخيص. و من ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل الآثار القانونية لهذا القرار الإدارى الذى يحكم الروابط بين الطرفين وإنتهى إلى نتيجة صحيحة موافقة للقانون فلا يعينه ما ورد فى اسبابه من وصف ذلك القرار الإدارى بأنه عقد، ويكون النعى على الحكم إغفاله الرد على ما طلبته الطاعنة

من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠، ١٥١ من القانون المدنى غير مجد إذ أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الإدارية.

(الطعن ٤٨٤ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦٢/١/٤ س ١٣ ص ٢٦).

٣٤- إستخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته وأن يفيد الملكية قيدا مؤقتا. وأن النص فى العقد على إلتزام البائع - خلال ميعاد محدد -بتحرير العقد النهائى وإلا كان للمشترى الحق فى دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفى معه مظلمة إضافة التمليك إلى ما بعد موت البائع فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٥ س ١٣ ص ١٢٧).

٣٥- متى إنتهى الحكم المطعون فيه إلى أن عقد البيع محل النزاع تصرف متجر وانه لو صح أن ثمنا لم يدفع العقد لا يعدو أن يكون هبة منجزة فإن ذلك صحيح فى القانون.

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س١٣ ص ١٢٧).

٣٦- لمحكمة الموضوع السلطة فى تعريف حقيقة العقد المتنازع عليه وإستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من إتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته. فإذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الخصومة التى قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتهما الشخصية أو بإعتبارهما نائبين عن أهالى بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائى والنهائى من عبارات، إلى ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالى وأن تشييدها

كان تنفيذاً لهذه الفكرة وأن الهبة قد صدرت من الواهب تنفيذاً لهذا العرض، وكان هذا الذى استخلصه محكمة الموضوع سائغا لا يجافى المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون.

(الطعن ٤٧٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ س ١٣ ص ٦٩٣).

٣٧- العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة التعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التى صيغت فى هذه العقود وبالتكييف الذى أسبغه الطرفان عليها فإذا كانت نصوص العقد قد أبانت عن أنه أبرم ين رب عمل وعامل متفرغ لأداء خدمة هى معاونة رب العمل فى إدارة أعماله المبينة بالعقد مما يقتض - بطريق المزوم تبعية العامل لرب العمل وإشراف الأخير عليه وتوجيهيه له فى مهمته وذلك لقاء أجر معلوم محدد إلى جانب مكافأة نهاية الخدمة أبانت عن حقوقه فى التعويض عن فسخ التعاقد قبل نهاية مدته وفى الأجازات على إختلاف أنواعها فإن ل ذلك ينبئ عن أن المتعاقدين قد إتجهت نيتهما إلى إبرام عقد عمل فردى وقد أفرغا فى العقد كل عناصره.

(الطعن ٢٨٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣ س ١٣ ص ١١٤٠).

٣٨- متى كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت من عبارات العقد أنه عقد بيع تام مستكمل لأركانه القانونية وكان هذا الاستخلاص سائغا يتفق مع مدلولها وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض ما يدل على أن العقد الذى لم يقدم صورته بملف الطعن يحوى عبارات غير التى أثبتها الحكم المطعون فيه تخالف ما ذهبت إليه محكمة الموضوع فى تكيفها للعقد، فإن النعى عليها الخطأ فى هذا التكييف يكون على غير أساس.

(الطعن ٢٦١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ س ١٤ ص ٣٥٥).

٣٩- متى كان ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه من تكييف العقد بأنه عقد بيع محلة أشياء مستقبلة لا عقد شركة هو تكيف صحيح

تؤدى إليه عبارة العقد فلا يلزم الحكم أن يرد إستقلالا على ما ساقه الطاعن من حجج لتأييد تكييفه العقد بأنه شركة.

(الطعن ٩٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٨ س ١٤ ص ٥٦٠).

٤٠- إذا كان الحكم قد أقيم على أن التصرفات قد صدرت عن المورث منجزة ومستوفية للشروط التى يتطلبها القانون وانها على هذا الأساس تكون صحيحة سواء إعتبرت بيوعا حقيقية أو هبات مستورة فى عقد بيع. فليس فى هذا الذى قرره الحكم تناقض يعيبه.

(الطعنان ٤٥٩ و ٤٧١ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ س ١٤ ص ٥٧٩).

٤١- لصاحب العمل أن يعهد إلى أحد عماله بإبرام تصرفات قانونية لحسابه إلى جانب ما يباشره من أعماله مادية أو فنية أخرى فيجمع بذلك بين صفته كأجير وصفته كوكيل متميزة كانت كل منهما عن الأخرى أو مختلفة وهو ما يتعين إستظهاره و التحقق منه لإمكان تكييف العلاقة القانونية وبين الطرفين. وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه كيف العلاقة بين طرفى الخصومة على أنه وكالة لا عقد عمل إستناداً إلى توكيلات عامة صرح فيها الموكل (صاحب العمل) للوكيل (العامل) بحضور المزايدات الرسمية وغير الرسمية والتزايد عنه فيها والشراء باسمه سواء بالنسبة للأطيان الزراعية أو العقارات أو المنقولات ودفع ثمنها وإدارة كافة أملاكه من الأطيان والعقارات وإجراء كل ما يلزم لذلك وبيع المحصولات وقبض ثمنها وغير ذلك وشراء الأطيان والعقارات والمنقولات لحسابه ودفع ثمنها ما يراه ورتب على ذلك، إستبعاد تكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل بينما هى تقريرات قاصرة ليس من شأنها أن تنفى علاقة العمل التى يدعيها الطاعن ويقيم عليها دعواه فإنه يكون قاصراً فى أسبابه متعينا نقضه.

(الطعن ٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ س ١٦ ص ٢١٥).

٤٢- يبين من الأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات

التى أدخلت عليه ومن قبله الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠، أن الشارع نظم أوضاع عملية تسليف النقود على رهونات وشروطه وأحكامها على انها تصرف قانونى مركب ومن بيعة خاصة لتا تحتمل التجزئة ومن ثم فإنه لا يحصل عليها سوى رسم اتساع واحد.

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٥/٣/١٧ س ١٦ ص ٣٢٢).

٤٣- المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون فيها، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة العاقد وما قصده العاقدون منه.

(الطعن ٦٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ س ١٨ص ١٣٣١).

٤٤- المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من اوصاف وما مضمونها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منه.

(الطعن ١٧٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩).

٤٥- إذا كان البين من نصوص العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالمحل الذى يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده فبيع بضاعته فيه تحت مسئوليته هو مقابل التزامه بان يدفع للطاعن شهريا ما يعادل ٣٪ من قيمة البضاعة التى يبيعها فى المحل علاوة على إلتزامه بأربعة اخماس اجرة المحل ويدفعه مرتبات الموظفين وإشتراك التليفون ونفقات إضاءة المحل، فإن هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه عقد إيجار من الباطن. ولا يغير من ذلك القول بأن وصف المبلغ الذى تعهد المطعون ض بادائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعاً بالعمولة ذلك أن القانون لا يعرف البيع بالعمولة وإنما يعرف الوكالة بالعمولة فى البيع وهى تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة بإسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير فى بيعه وهى

صورة مختلفة لما إتفق عليه فى العقد من أن يبيع المطعون ضده بضاعته بإسمه ولحساب نفسه.

(الطعن ١٧٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ س ١٨ ص ١٤٤١).

٤٦- العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقة ما عناه العاقدون منها وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها فإن عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح غير متقيدة فى ذلك بتكييف العاقدين.

(الطعن ٣٥١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ س ١٨ ص ١٨٣٣).

٤٧- لقاضى الموضوع سلطة التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى مادام قد برر قوله فى ذلك بما يحمله ويؤدى إليه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار أن العقد موضوع النزاع يخفى وصية بعد أن استظهر فى أسباب سائغة قيام الشرطين اللذين تستلزمهما القرينة القانونية المستفادة من نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى وانتهى إلى أن التصرف موضوع النزاع ساتر لوصية مرتكنا فى ذلك إلى ما أطمئن إليه من أقوال الشهود وإلى قرائن أخرى باعتبارها أدلة متساندة تؤدى فى مجموعها إلى ما إنتهى إليه من أن العقد يخفى وصية، فإن مؤدى ذلك من الحكم عدم تنجيز التصرف.

(الطعن ١٦٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٩ س ١٨ ص ١٨٨٥).

٤٨- لا يتعارض مع تنجيز التصرف فى الأطيان محل النزاع قيام المورثة البائعة بعد التصرف بسداد دين مضمون برهن هذه الأطيان.

(الطعن ١٦٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٩ س ١٨ ص ١٨٨٥).

٤٩- لا يمنع من تنجيز التصرف عدم إستطاعة المتصرف إليهما دفع الثمن المبين بالعقد ذلك أن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء كان العقد فى الحقيقة بيعا أو هبة مستترة فى عقد بيع مستوفيا شكله القانونى.

(الطعن ١٦٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٣).

٥٠- متى كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التى تؤدى إلى إعتبار التصرف منجزاً فإنه يكون قد تضمن الرد على ما يخالفها وتكون المجادلة بالقرائن التى ساقها الطاعنان متعلقة بتقدير الدليل الذى يستقل به قاضى الموضوع.

(الطعن ١٦٩ لسنة ٣٣ق حلسة ١٩٦٨/٢/١٣ س ١٩ ص ٢٧١).

٥١- العبرة فى تكييف العقد،والتعرف على حقيقة مرماه، وتحديد حقوق الطرفين فيه بما حواه من نصوص، ولمحكمة النقض أن تراقب تكييف محكمة الموضوع للعقد.

(الطعن ١٤٣ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩ س ٢٣ ص ٣٧٦).

٥٢- مناط تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة وغيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى وكذا المادة ٢٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩، وأنه يكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية.

(الطعن ٤٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٥ س ٢٧ ص ٩٦٤).

٥٣- التعرف على ما عناه المتعاقدون فى العقد هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع، إلا أنه متى إستخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لما قصدوه وتطبيق نصوص القانون على العقد هو مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٩٨٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥س ٢٩ ص ١٦٢١).

٥٤- المناط فى تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها للتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد.

(الطعن ٩٨٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥ س ٢٩ ص ١٦٢١).

٥٥- العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه هو بما حواه من نصوص، ولمحكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فى هذا التكييف.

(الطعن ٦٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩ س ٣٠ ص ١٠٣).

٥٦- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض، وإنه إن كان لمحكمة الموضوع إستخلاص نية المتعاقدين وما إنعقد إتفاقهما عليه، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد.

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠ س ٣٠ ص ١٩٧).

٥٧- العبرة فى تكييف العقد هى بما عناه المتعاقدان، ولا يعتد بما أطلقوه عليه من وصف أو ضمنوه من عبارات إذا تبين أن هذا الوصف أو تلك العبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدان منها.

٥٨- إذ كان التعرف على ما عناه الطرفان من العقد هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ١٩٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١).

٥٩- إتفاق الطرفين فى العقد على أن يكون للطاعن المستأجر تركيب فاترينتين وأرفف لعرض وبيع الملابس على نفقته تمتلكها المطعون عليها الأولى المؤجرة بمجرد وضعها لا يغير من اعتبار التعاقد قد انصب على مكان خال وهذه كانت حقيقته وقت التعاقد، بما لا يجوز معه القول بان التعاقد قد انصب على متجر لم يكن قد نشا بعد وإشتمل على مقومات معنوية ومادية وبما لا يجوز معه القول بأن التعاقد قد انصب على مكان مفروش بمنقولات من عند المؤجر ذات قيمة.

(الطعن ١٩٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/١١ س٣٣ ص ٧٥).

٦٠- إذ كان إدعاء الطاعنين فى الطعنتين أن التصرف الصادر من ..إلى المطعون ضدها الأولى هو وصية وليس هبة كما تدعى الأخيرة، هو حقيقته منازعة تتعلق بالتكييف القانونى لهذا التصرف وهو ما تختص المحاكم العادية بالفصل فيه ولا ينال من ذلك صدور قرارين من مدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة فى ١٩٦٦/٤/٦ و ١٩٦٨/١٠/٢٧ بإعتبار العقد وصية إذ لا يعدو ذلك منه أن يكون منازعة فى الملكية من جانب الجهة الإدارية بتكييف عقد يخضع لأحكام القانون المدنى ويغدو مجرد عقبة مادية فى سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجها من عداد القرارات الإدارية ويجردها من الحصانة المقررة لها ويخضعها لاختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر كافة المنازعات د ون القضاء الإدارى.

(الطعنان ١٤٦٥،١٤٥٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤ س ٣٤ ص ١١٨).

٦١- لما كان المناط فى تكييف العقد وإعطائه الوصف القانونى الصحيح هو ما عناه العاقدان منه، وكان ما انتهت إليه محكمة من تكييف العقد بانه عقد إيجار من الباطن لا خروج فيه على نصوص العقد وتؤدى إليه عباراته ويتضمن الرد الكافى على منازعة الطاعنين فى تكييف العقد، لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس.

(الطعن ٨٥٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٤ س ٣٤ ص ٤٧٣).

٦٢- العبرة فى تكييف العقد والعرف على حقيقة مرماه هو بما تضمنه من عبارات على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره مع الاعتداد فى ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى إتجهت إليها إرادة المتعاقدين.

(الطعن ١٨٤٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢ س ٣٤ ص ٩٤٨).

٦٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تكييف العلاقة القانونية هى بحقيقة ما عناه طرفاها منها، وتعرف ذلك من

سلطة محكمة الموضوع فمتى إستظهرت قصدها إلى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم كيفت هذا العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقض فى هذا التكييف توصلا إلى نقض حكمها.

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨ س ٤٣ ص ٩٩١).

٦٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى إستخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٣٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ س ٣٥ ص ١٦٢٧).

٦٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه وأن كان لمحكمة الموضوع إستخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه اتفاقهما ٠ إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد، كما أن المناط فى تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنها من عبارات فى بتين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد.

(الطعن ١٠٧٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠ س ٣٥ ص ١٧٠٠).

٦٦- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن الإقرار المصادر من مورثة الطاعنين هو عقد هبة الغرض منه المساهمة فى مشروع ذى نفع عام حيث وهبت المدرسة مقابل أن تستمر فى أداء رسالتها التعليمية وعلى أن هذه الهبة قد تمت قانونا بعد أن أصدرت الجهة الإدارية قرار بقبولها، ولم يفصح عن المصدر الذى استخلص منه صدور مثل هذا القرار، وعن سنده فى التكيف الذى خلص إليه إذا لم يستظهر عن عبارات الإقرار سالف الذكر فى ضوء الظروف والملابسات المحيطة أن نية المتصرفة

إنصرفت إلى أن يكون تصرفها منجزا لا مضافا لما بعد الموت، ومن ثم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٩٥٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣).

٦٧- العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه هى بما حواه من نصوص كما أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق إحتكاراً قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنه أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة، والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونوا فى وضع يضطرهم إلا التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائزة وسديدة، وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى عقد التليفون من بين العقود التى تعتبر عقود إذعان، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد طبق القواعد السالفة على العقد المبرم بين الطرفين وإنتهى صحيحا إلى أنه من قبيل عقود الإذعان - كما إستخلص فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع أن شرط الإعفاء من المسئولية المنصوص عليها بالبند التاسع من العقد هو من الشروط التعسفية وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة وإذ رتب الحكم على ذلك عدم تطبيق هذا البند فى حق المطعون عليه وفقا بما تقضى به العالة وإعمالا لسلطة المحكمة فى هذا الخصوص تطبيقا لنص المادة ١٤٩ من القانون المدنى فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن ٣٨٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٠)،

(الطعن ١٦٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦.).

٦٨- النص فى عقد النزاع على أن يقوم الطاعن بمهمة التدريب والإشراف الفنى والإدارى الكامل على الفريق الأول لكرة القدم فى المدة من حتى نظراً لما يتمتع به من الكفالة التدريب والسمعة الطيبة على أن تكون له كافة الصلاحيات والاختصاصات فى اختيار الأجهزة الفنية والإدارية والطبية المعاونة له، وقيد اللاعبين والاستغناء عنهم دون تدخل فى هذه الاختصاصات وتلك الصلاحيات من جانب واحد، وخلو العقد من تقرير أى حق للنادى فى توجيه التدريب أو الإشراف الفنى أو الإدارى المعهود به إلى الطاعن أو فى الإشراف على طريقة قيامه بهذا العمل، يدل على انتفاء عنصر التبعية القانونية فى هذا العقد، وانه عقد مقاولة وليس عق عمل، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على إعتبار أن العقد عمل وأن من حق رب العمل تنظيم العمل فى منشأته، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٣٠٧٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/١٦).

٦٩- العبرة فى تكييف العقد بالتعرف على حقيقة مرماه هو بما حواه من نصوص إذ يجب فى تفسيره إعمال الظاهر الثابت به، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا أثبت ما يدعو إلى ذلك بإعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

(الطعن ٨٣٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨).

٧٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كانت محكمة الموضوع تلتزم بإعطاء العقود والمحررات وصفها الحق وتكييفها التكييف ٧ القانونى الصحيح حسبما تستخلصه سائغا من حقيقة الواقع والنية المشتركة لأطراف المحررات ودون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها - إلا أن هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض بإعتباره مسألة قانونية تتعلق بتطبيق القانون على الواقع.

(الطعن ١٨٨٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٩).

(الطعن ١٧٨٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢).
(الطعن ١٨٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥).
(الطعن ٤١٣ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٦).
(الطعن ٢١١٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥.).

• تفسير العقود :-

٧١- وإن كان للمحكمة أن تعدل عن المعنى الظاهر للعقد إلى ما تراه هى أنه مقصود العاقدين فلا شك أنه يكون عليها إذا ما رأت أن تأخذ بغير ظاهر العقد أن تبين فى حكمها لم عدلت عن المدلول الظاهر إلى خلافة وكيف أفادت صيغته المعنى الذى أخذت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد إعتمدت فى تأويلها إياه على إعتبارات مقبولة.

(الطعن ١٠٣٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠).

٧٢- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها. ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذا الصيغ المختلف على معناها إلى خلافة بشرط أن تبين فى أسباب حكمها لم عدلت عنه، وكيف أفادت تلك الصيغ الذى اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما إستخلصته منها، فإن قصر حكمها فى ذلك كان باطلا لعدم إشتماله على الأسباب الكافية التى يجب قانونا أن ينبنى عليها، وبناء على ذلك لا يصح عند الاختلاف بين صيغة التنازل الصاد من أحد طرفى العقد بشروط معينة وصيغة القبول الصادر من الطرف الأخر بلا قيد ولا شرط - أن تعتبر المحكمة هذا التنازل من غير أن تبين فى حكمها كيف تلاقى كل من الإيجاب والقبول بين الطرفين تلاقيا محققا لغرض القانون ومؤديا إلى إنعقاد الالتزام، إذ يكون

الحكم الصادر بإعتبار هذا التنازل نهائيا مبهما إبهاما يجعله كأنه غير مسبب.

(الطعن ٤٠ لسنة ١ق جلسة ١٩٣٢/٣/١٠).

٧٣- إن سلطة قاضى الموضوع فى تفسير المستندات المقدمة له، وفى إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها، فيما يتعلق بموضوع الدعوى هى سلطة تامة ليس من شان محكمة النقض أن تتدخل فيها مادام القاضى قد بين فى حكمة الاعتبارات المعقولة المؤدية إلى التفسير الذى أخذ به.

(الطعن ٢٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٣/١٦).

٧٣- إن نية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها وإستظهار هذه النية مسالة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض مادامت الوقائع التى سردتها المحكمة فى حكمها والظروف التى بسطتها فيه تؤدى إلى النتيجة القانونية التى قررتها.

(الطعن ١١ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٥/٢٥).

٧٥- لا رقابة لمحكمة النقض فى تفسير الاتفاقات والمحررات على مقتضى مقصود العاقدين، مادامت محكمة الموضوع لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق، وما دامت تذكر فى حكمها ما يعضد هذا المعنى من الاعتبارات المعقولة.

(الطعن ٩٥ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٤/١٣).

٧٦- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها، وإذن فمتى كان الحكم قد إستخلص النية المشتركة للمتعاقدين على أنها قد انصرفت إلى قسمة الأموال المشتركة قسمة تمليك لا قسمة إنتفاع مستهديا فى ذلك بمدلول عبارة العقد وبطريقة تنفيذه، وكان هذا استخلصه الحكم هو إستخلاص سائغ مما تحتمله عبارة العقد، فإن النعى عليه بالخطأ فى وصف العقد يكون على غير أساس.

(الطعن ٢٩٨ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٣/١٩).

٧٧- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى انه كان مقصود العاقدين مستعينة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها فإذا هى استظهرت من عبارة الإقرار المتنازع على مدلوله ومن تسليم الأطيان المرهونة لمالكيها وبقائها فى حيازتهم أن دين الرهن قد انقضى بالوفاء من ثمن المبيع وفانيا وكان هذا الذى إستظهره تحتمله عبارة الإقرار فإن النعى عليه بأنه قد مسح الإقرار لا يكون له من مبرر.

(الطعن ١٠٤ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٣).

٧٨- العقد شريعة المتعاقدين مادام لا يخالف النظام العام. فإذا كان شرط العقد الذى أخذت به محكمة الموضوع جائزا قانونا ويحتمل التفسير الذى فسرته به فليس ثمة خطأ منها فى تطبيق القانون.

(الطعن ٣٦ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/١١/١٧).

٧٩- إذا طالب المؤجر باجرة أرض فضاء مضافا إليها الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن هذه الزيادة فى الأجرة تعتبر بمثابة تعديل لأحكام عقد الإيجار المبرم بين الطرفين يتطلب توافق إرادتهما بشأنه إذ أن الأرض الفضاء لا تخضع لأحكام ذلك القانون.

(الطعن ١٨٩ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/١ س ٧ ص ٢٦٠).

٨٠- متى إستخلص الحكم لأسباب سائغة أن شركة من الشركات عندما أصدرت لائحة صندوق الادخار فى ظل قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٠ - قصدت إلى تمييز بعض المشتركين فى الصندوق بتمكينهم من الحصول على ما أودعته الشركة الصندوق بالإضافة إلى المكافأة، فإن هذا الحكم لا يكون قد حرف العقد عن مواضعه.

(الطعن ١٣٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/١٨ س ٧ص ٨٣٧).

٨١- عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقى العقود لمحكمة الموضوع أن تفسره مسترشدة فى ذلك بواقع الأمر فإذا كان هذا الواقع من الأمر أن شركة من شركات التامين تستثمر بعض الأموال

الناتجة من التامين فى الأعمال المصرفية فإن المحكمة إذ تقرر أن النشاط المصرفى فى هذه الحالة عمل تبعى لمهنة التامين التى تمارسها تلك الشركة لا تكون قد جازت سلطتها التقديرية فى تفسير العقد.

(الطعن ١٤٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٦ س ٧ ص ٩٤١).

٨٢- متى كان نص العقد صريحا فى أنه ليس لأى شريك حق التنازل أو بيع حصته أى شريك أخر إلا بموافقة جميع الشركاء كتابة فإنه يكون صحيحا ما قرره الحكم من أنه لا يسوغ لأحد الشركاء أن يقبل ما طلبه شريك أخر من تعديل حصته فى رأس المال مادام أن هذا الطلب لم يوافق عليه باقى الشركاء كتابة.

(الطعن ١٤ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ س ٧ ص ٩٧٥).

٨٣- متى كان الحكم قد نهج فى تكييف عقد إيجار مطحن من المطاحن تكييفا صحيحا ولم يخرج فى تفسيره عما تحتمله نصوصه فاستخلص لاعتبارات واقعية أن نية المتعاقدين قد انصرفت عند التعاقد إلى إستمرار العقد مدة قيام نظام التموين فإن تلك الاعتبارات مما تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن ٧٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤ س ٨ ص ٩٨).

٨٤- متى كان الحكم قد نهج فى تفسير العقد منهجا قويما إذ نظر إلى نصوصه وتبين ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد فإنتهى من ذلك إلى وصف صحيح للعقد بانه عقد بيع خلال من تحديد موعد لدفع الثمن ثم أنزل عليه حكم القانون الصحيح فإنه لا يكون مخالفا للقانون.

(الطعن ١٠١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٤ س ٨ ص ٣٥٣).

٨٥- متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم فى صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيرا لنصوص ذلك العقد إستدلت عليه المحكمة من وجهة ومقصود عاقديه من الفاظه وعباراته وما قارنه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى

نتيجة سائغة عقلا تؤدى إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن ٢٤٦، ٢٤٧ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ص ٥٧٦).

٨٦- متى إستخلص الحكم نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه بما يتفق مع ما توحى به عبارات عقد البيع الابتدائى وتؤيده طبيعة عقد البيع النهائى من أن البيع كان شاملا للأرض المبيعة وما عليها من مبان إذ وصف المبيع فى العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى ولوكاندة فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا مما يدخل فى سلطة المحكمة الموضوعية. ولا يحل النعى على الحكم بأنه أخطأ فى تفسير العقد الابتدائى بمقولة أن البيع لم يشمل تلك المبانى وأنه يحق للبائع المطالبة بثمن إنقاصها.

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/١/٩ س ٩ص٦٢).

٨٧- متى تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع فى خصوص تحديد كمية المبيع تفسيرا سائغا لم تخرج به عن حد عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها فى هذا الخصوص بما يؤيده من إعتبارات معقولة فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن ٨٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٠ س ٩ ص ٢٢٣).

٨٨- متى كان الحكم قد إنتهى فى تفسيره لنصوص لائحة طائفة رؤساء البوغاز بالإسكندرية إلى أن حالات الإحالة على المعاش قد بينتها وحددتها المادة الرابعة عشرة من اللائحة وأن المادة ٤١ منها إنما وردت فى بيان من يملك تقرير الاحالة أنه مجلس الإدارة فإن هذا التفسير هو ما توحى به نصوص المادتين المذكورتين ولا محل للنعى على الحكم بالخطأ فى التفسير أو بمسخ التعاقد.

(الطعن ٨٣ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٤/١٠ س٩ ص ٣٥٠).

٨٩- متى أن ما أورده الحكم وأقام عليه قضاءه فى تفسير عقد البيع محل النزاع لا مخالفة فيه لظاهر عباراته فإنه لا محل للنعى بمخالفة القانون ولا يعيبه ما أورده تزيداً عن مدلول مستند آخر فى الدعوى متى كان الحكم يستقيم بدونه.

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٨/٦/٥ س ٩ ص ٥٣١).

٩٠- متى كان محكمة الموضوع قد أخذت فى تفسير مشارطة تحكيم بالظاهر الذى ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل عن هذا الظاهر إلى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يدعوى إلى هذا العدول.

(الطعن ١٧٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ س ٩ ص ٥٧١).

٩١- تفسير العقود وإستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته، فإذا كان عبارات العقد المحرر بين الطاعنة الأولى والمطعون عليها الأولى على ما أورده الحكم المطعون فيه تؤدى فى مدلولها الظاهر إلى أن اتفاقا تم بين الطرفين على القدر المبيع والثمن وشروطه مما يوفر للعقد صفة البيع بكافة شروطه معلقا على شرط إتمام التعاقد بين الطاعنة الأولى وين مصلحة الأملاك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى إعتبار هذا العقد وفى القليل وعد بالبيع. فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تكييف العقد يكون على غير أساس.

(الطعن ٨٢ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٢/٢٥ س ٩ ص ٨٠٨).

٩٢- إذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت نص عقد الاتفاق الذى يعطى للمطعون عليها الثالثة الحق فى إيقاف النشر بدون أى تنبيه أو إنذار إذا تأخر الطاعن عن دفع المبالغ المستحقة عنه - وأخذت بما تفيده ظاهر عباراته،فإنها بذلك تكون قد إلتزمت حدود القانون فى شان تفسير العقود. ولم يكن عليها فى هذا المقام أن تورد أسبابا لذلك ولا تؤاخذ بأنها لم تعدل عن المعنى الظاهر إلى

سوءا مادام لم يوجد مسوغ للعدول ولم تسبين أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى معنى أخر خلافة.

(الطعن ١٦٩ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ س٥ ص ٨٢٤).

٩٣- إذا كان الواقع أن الشركة المطعون عليها أقامت دعواها ضد الشركة الطاعنة تطلب إلزامها وشركة للملاحة متضامنين بمبلغ وأسست دعواها على أنها اشترت من الطاعنة بضاعة شحنت من ميناء لوس أنجلوس ولما وصلت مينا ء الإسكندرية تبين بها عجز وتلف فى مشتملاتها وأن خبير إثبات الحالة أظهر وجود التلف والعجز - وبعد أنا سارت الدعوى الموضوعية شوطا أثارت الطاعنة فى دفاعها أن مركزها فى الصفقة أنها وكيلة بالعمولة وأنها تعاقدت لحساب شركة أمريكية فلم تكلن هى البائعة للبضاعة ولذلك لا تسأل عن تلفها وتكون الدعوى بالنسبة لها غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدفع على أن العقد المحرر بين الطرفين وأن ورد به أن الطاعنة وسيطة فى الصفقة إلا أن عبارة فاتورة البيع الصادرة من الطاعنة بعد ذلك غامضة ومناقضة فى بعض أجزائها لما جاء بالعقد فى هذا الخصوص وإزاء هذا التناقض و الاضطراب رأت محكمة الاستئناف أن تستظهر نية العاقدين من باقى مستندات الدعوى وذلك بالرجوع إلى عقد سابق ألغى وحل محله العقد القائم وإستخلصت منه ومن فتح الحساب الجارى باسم الطاعنة وإستخرج إذن للإستيراد بإسمها - وهو لا يقبل التنازل - ومن تحرير سند الشحن كذل بإسمها ومن سكون الطاعنة عن التحدى بصفتها التى تدعيها كوسيطة فى الصفقة حتى سارت دعوى إثبات الحالة وإجراءات الخبرة دون اعتراض وحتى رفعت دعوى الموضوع ووصلت إلى أخر مراحلها فى المحكمة الابتدائية - إستخلصت المحكمة من كل ذلك عدم جدية دفع الطاعنة وأن صفتها الحقيقة هى أنها بائعة للصفقة وليست وسيطة وهو تحصيل سائغ أسندته المحكمة إلى إعتبارات مقبولة، فلا محل معه للنعى بإنحراف المحكمة فى تفسير شروط التعاقد وخروجها على وقوع التفسير فى القانون.

(الطعن ٣٢٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٩ س ١١ ص ٤٠٦).

٩٤- إذا كان المدلول الظاهر للإتفاق المبرم بين الطرفين هو إلتزام الطاعن بإستغلال سينما لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد فإن مؤدى ذلك أن هذه الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بإنقضاء ذلك الأجل. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلزام الطاعن بنصف الايجار عن المدة التالية لانتهاء الأجل إستناداً إلى عقد الاتفاق سالف الذكر يكون قد انحرف فى تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر له ومسخه مما يستوجب نقضه.

(الطعن ٦٥٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٥/٤ س ١٢ص ٤٤٤).

٩٥- الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له، فإذا كان قد نص فى العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما فى ذلك تحديد السعر فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصراً على العيوب التجارية ينطوى على مسخ العقد.

(الطعن ٣١٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٧ م ١٢ ص ٧٦٥).

٩٦- متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على انه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التى قام بها المطعون عليه الأول بإعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التى أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريراً موضوعيا فإن الحكم وقد إنتهى فى أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة إلى أن المحكم قد إلتزم فى عمله الحدود المرسومة له فى مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س ١٢ ص ٧٣٠).

٩٧- إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذى يدعو إلى عدم الانحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات (المادة ٢/١٥٠ مدنى) وينبنى على ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بانها تنطوى على إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال فى "المنحة" على أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت على ذلك تقديرها للمنحة فإنها لا تكون قد خالفت عبارات العقد أو إنحرفت عن مدلول عبارته، ولا وجه للتحدى بأنه يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة المقدار أن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى بإعطائها لا الإتفاق.

(الطعن ١٣٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣ س ١٣ ص ١٣).

٩٨- ترخيص مصلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل لإنتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معينة تتضمن إلتزامات على الشركة وحده، ليس فى حقيقته عقداً بالمعنى القانونى وإنما هو قرار إدارى أصدرته مصلحة الجمارك وفقا لأحكام المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج عن الكحول والذى كان معمولا به وقت إعطاء هذا الترخيص. ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل الآثار القانونية لهذا القرار الإدارى الذى يحكم الروابط بين الطرفين وانتهى إلى نتيجة صحيحة موافقة للقانون فلا يعيبه ما ورد فى أسبابه من وصف ذلك القرار الإدارى بأنه عقد، ويكون النعى على الحكم إغفاله الرد على ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون الندنى غير مجد إذا أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الإدارية.

(الطعن ٤٨٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٢/١/٤ س ٣٣ ص ٢٦).

٩٩- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو فى بمقصود المتعاقدين وفى إستخلاصها ما يمكن استخلاصها منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع.

(الطعن ٣٩٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ س ١٥ ص ٤١٨).

١٠٠- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير نصوص العقد وتعرف ما قصده العاقدان منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى حصلته.

(الطعن ١٨٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س ١٥ ٨٩٥).

١٠١- إذا كان تفسير محكمة الموضوع لعبارات العقد هو ما تحمله هذه العبارات وليس فيه خروج عن مدلولها الظاهر فإنه يخرج عن رقابة محكمة النقض.

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧ س ١٥ ص ٩٤٧).

١٠٢- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين وفى إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع.

(نقض جلسة ٨٤/١٢/٢٥ س ٣٥ ص ٢١٩٤).

(الطعن ٢٢٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ س ١٦ ص ٦٨٣).

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ س ١٦ص٨٨٣).

١٠٣- لا يجوز الاعتماد على المعنى الذى تفيده العبارات المدونة فى بعض سطور الورقة على إستقلال إلا إذا ثبت أن العبارات الأخرى التى كانت يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذ أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا وتفسيره إنما يكون على متقضى ما تفيده جميع عباراته معينة منها.

(الطعن ٣٩٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٩ س ١٧ ص ١٣٥٠).

١٠٤- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أو إلى نية عاقديها مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق.

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢١٥).

١٠٥- سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمة لم عدل إلى خلافة وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد إعتمد فى تأويله لها على إعتبارات معقولة يصح معها إستخلاص ما إستخلصه منها.

(الطعن ٥٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ س ١٨ ص ٤٦١).

١٠٦- إذ إلتزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر فإنه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله.

(الطعن ٢٧١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ س ١٨ ص ١١٤٨).

١٠٧- متى التزم الحكم المطعون فيه فى تفسيره للشروط الوارد بالعقد المعنى الظاهر لمدلوله وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو الذى قصده المتعاقدان فإنه لا معقب عليه فى هذا التفسير.

(الطعن ١٤٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ س ١٨ ص ١٢٩٢).

١٠٨- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير نصوص العقد بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى حصلته.

(الطعن ٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ س ١٨ ص ١٦٥٩).

١٠٩- تفسير العقود وإستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد وإستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته.

(الطعن ١٨٩٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٧/٣).
(الطعن ٥٠٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠س ١٩ ص ١٥٠٤).
(الطعن ٢٧٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/١/٢٦ س ٢٢ ص ١١٨).

١١٠- الأصل في وثيقة التأمين أنه وإن كان مفعولها يسري من وقت إبرامها إلا أنه يجوز أن يتفق المؤمن له على وقت آخر لبدء سريانها وإنتاج آثارها، ويجري في هذه الحالة بالنسبة لتفسير نصوصها ما يجري على تفسير سائر العقود بما لا يخرج به عن عبارتها الظاهرة.

(نقض جلسة ٨٤/١٢/٢٠ س ٣٥ ص ٢٨٢).
(الطعن ٤٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١١/١٦ س ٢٢ ص ٨٩).

١١١- يجب في تفسير العقد أعمال الظاهر الثابت به، ولا يقرر العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلى هذا العدول.

(الطعن ١٠٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢١ س ٢٤ ص ٩٥٣).

١١٢- مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدني أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمة الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به هذه المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٣٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ٨٤/٦/١٤ س ٣٥ ص ١٦٢٧).
(الطعن ١٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ س ٢٨ ص ١٧٢٤).

١١٣- تقضي قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدني بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة

العاقدين، إلا أن المقصود بالوضوح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ. فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح فى ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث تعم المعنى المستخلص منها فلا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها بإعتبارها وحد متصلة متماسكة.

(الطعن ١٤٦٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٤ س ٢٩ ص ٢٠٥٣).

(نقض جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ س ٣٥ ص ١٩٢٠).

١١٤- مفاد المادة ١٥٠ من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة إفادة المعنى المقصود فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى أخر بإعتباره هو مقصود العاقدين، والمقصود بالوضوح فى هذا المقام هو الإرادة الحقيقية، الأمر الذى يقتضى إبطال العقد كلما وقعت الإرادة فى غلط.

(الطعن ١٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ س ٢٨ ص ١٧٢٤).

١١٥- إستخلاص التنازل عن التمسك بالعقد أو نفيه من مسائل الواقع التى تختص بها محكمة الموضوع وحسبها أن يكون إستخلاصها سائغا وأن تقيم قضاءها عل ما يكفى لحمله.

(الطعن ١٩٥٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠ س ٣٤ ص ١٠٢٦).

١١٦- من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقدين الأخر، إلا إنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا وبحسب محكمة الموضوع أن هى قالت بالتقابل ضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد، ولا معقب على محكمة الموضوع أن هى ناقشت فى حدود سلتها

التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها أو قبولها.

(الطعن ٨٩٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤ س ٣٤ ص ١١٣).

١١٧- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود الشروط المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته، كان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات.

(الطعن ٧١٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢١).

(الطعن ١٣٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١).

١١٨- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير المستندات وصيغ العقود وشروطها بما تراه أو فى بمقصود العاقدين ولا رقابة عليها من محكمة النقض متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصلته المحكمة.

(الطعن ٥٦٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧).

(الطعن ٧١٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤).

(الطعن ٢٦١١ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٦).

١١٩- النص فى العقد على التصريح للمستأجر بإستغلال المكان فى العرض الذى يتراءى له أو تأجيره من الباطن أو التنازل عنه للغير لا يدل على أن الطرفين قد حددا مدة معينة للإجارة، وإذا كان الإقرار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ المنسوب صدوره إلى المالك السابق للعقار، والذى ورد به أن العقد لا يخضع للتاقيت ويظل مستمراً بشروطه طالما أن المستاجر قام بتنفيذ إلتزاماته، لا تؤدى عبارته إلى معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمر العقد إليه، بل ربط إنتهاؤه بامر مستقبل غير محقق الوقوع، ومن ثم فلا محل لافتراض مدة للعقد طالما كانت عبارته أو عبارة الإقرار المشار إليه لا تدل عليها ولم يرد نص بشانها، وإذ خلص هذا الإقرار لا يغير من المراكز

القانونية للطرفين فإنه لا يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال أو القصور فى التسبيب.

(الطعن ١٩٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٧/١١).

١٢٠- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - (١) أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها ما لم يبين القاضى فى حكمة الأسباب التى تبرر ذلك. ويخضع فى هذه الحالة لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ١٥٧٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣١).

(الطعن ٣٠٩٣، ١٢٠ لسنة ٥٧ ق ٥٨ جلسة ١٩٩٠/٦/١٠).

• تحديد نطاق العقد :-

١٢١- العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط انصرفت نيتها إلى عدم التمسك به أو تطبيقه.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٣/٢٦ س ٢١ ص ٥١٣).

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٩ س ٩ ص ٦٢.).

١٢٢- مفاد نص المادة ١٣٨ من القانون المدنى القديم أن تحديد نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد وانه يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقا لطبيعة الالتزام.

(الطعن ٢٣٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٨/٥/٢٨ س ١٩ ص ١٠١٤).

١٢٣- مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى، الغلط فى الحساب وغلطات القلم اى الأخطار المادية التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته وتكشف عنها الورقة بذاتها ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد فلا يدخل فى هذه الأخطاء التوقيع على

الورقة بختم بدلا من ختم آخر لأن الورقة لا يمكن أن تكشف بذاتها عن الخطأ ولأن تصحيحه يترتب عليه إسناد للورقة إلى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤من القانون المدنى التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادر ممن وقعها.

(الطعن ٤٥٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ س ٢٠ ص ١١١).

١٢٤- أ- مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أن لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام أن الالتزام التعاقدى قد يتسع ما لم يتفق عليه صراحة مما تقضيه طبيعته، فإذا اتفق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل عائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواءه إلى مسكنه.

(الطعن ١٤٦٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ س ٣١ ص ٢٥٥).

ب- إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من أن إلتزام مورثة الطاعنين بالمحافظة لى سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو إلتزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ويكفى الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بدل عناية الشخص العادى فى شأنه، ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم تبذل ليلة الحادث أية عناية فى إتخاذ إجراءات الاحتياط المعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فاصبح النزيل سهل المنال، كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثتها كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة أمن النزيل، وقدما

الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة فى الدول الرابع وجد بأنها سليما وله مفتاح يمكن إستعماله من الداخل، لا ينفى عنها أنه قصرت فى بذل العناية اللازمة فانتفت الحاجة إلى تكليف المطعون ضدهم إثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة إلى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من الأدلة لما كان ذلك فإن الحكم لا يكون قد ناقض فى طبيعة التزام صاحبة الفندق إذ كيف بأنه إلتزام ببذل عناية، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخله المدين فيه ويكون قد صادف فى الأمرين صحيح القانون.

(الطعن ١٤٦٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ س ٣١ ص ٢٥٥).

١٢٥- إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهري واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها إعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التى أرجئ الإتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه.

(الطعن ١٨٨٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩ س ٣٤ ص ٨٥١).

١٢٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد النهائى - دون العقد الإبتدائى - هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هو قانون المتعاقدين إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التصرف الذى إنطوى عليه العقد النهائى ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع فى تبيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه غير أنه إذا كان العقد الابتدائى قد اشتمل على اكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائى المسجل فى خصوص إحداها فذلك لا يعنى بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقى التصرفات بل يبقى العقد الابتدائى ساريا بجميع شروطه فى شانها بحيث يصبح العقد النهائى قانون المتعاقدين فى خصوص التصرف الذى يشمله.

(الطعن ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢ س ٣٤ ص ٩٤٨).

١٢٧- تحديد نطاق العقد - على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى - منوطا بما إتجهت إليه إرادة عاقديه وما يعتبر من مستلزماته وفقا للقوانين المكملة والمفسرة والعرف والعدالة بحسب الالتزام.

(الطعنان ٩٩، ٣١٠ لسنة ٥٣ق جلسة ٨٤/٣/٥ س ٣٥ ص ٦١٧).

١٢٨- العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث اثر قانونى فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما يتصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو امر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه تفهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام استخلاصه سائغا.

(الطعن ٧٩٤ لسنة ٥٢ق جلسة ٨٥/٣/٣١ س ٣٦ص ٥٣٦).

١٢٩- العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والأفراد وإنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام كما يجب تنفيذ هذا الإلتزام بما يوجبه حسن النية ومؤدى أن طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين الاجبارى من المسئولية تستلزم من المؤمن له أن يبذل ما فى وسعه لدفع الضرر محل التأمين والتخفيف منه إذا وقع وهو ما يقتضى الالتزام بدفع دعوى المضرور بما يوحيه حسن النية من عناية، وعدم التفريط أو الإهمال فى دفعها - إلا أن هذا الالتزام لا يتسع للدفع بالتقادم ذلك أن الأصل فى هذا الدفع أنه مجرد رخصة شخصية.

(الطعن ١٩٩٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠).

١٣٠- مؤدى النص فى المادة ٩٩ من القانون المدنى أن العقد فى المزايدات ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة يتم برسو المزاد، إلا انه إذا تضمنت شروط المزاد

إحكاما خاصة فى هذا الشأن فإن هذه الأحكام هى التى يجب الرجوع إليها بإعتبارها قانون المتعاقدين.

(الطعن ١٥١٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٤).

١٣١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٩٩ من القانون المدنى على إلا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد إلا إذا تضمنت قائمة شروط المزاد إحكاما خاصة فى هذا الشأن فإن هذه الأحكام هى التى يجب الرجوع إليها باعتبارها قانون المتعاقدين فإذا تقدم الطاعن بعطائه فى المزاد وهو عالم وموافق على شروطه دون اعتراض فلا يقبل منه ذلك القول بإنعقاد العقد وفق شروط أخرى.

(الطعن ١٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ س ٢٨ ص ١٧٢٤).

١٣٢- العقد قانون المتعاقدين فالخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون العامل يخضع لرقابة محكمة النقض. ففى دعوى المقاول الذى لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التامين المؤقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التامين النهائى إمتنع ولم يحر عقد التوريد، وطلب إعفاءه من التعهد فألغى المدعى عليه عطاءه وانصرف إلى غيره فى استيراد المطلوب له فى هذه الدعوى وإذا طبقت الحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذى كان يجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل فى الدعوى على أساس الشروط الواجبة التطبيق ولا يرد على ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها لأخر على الدعوى هو مما يدخل فى ولاية قاضى الموضوع دون رقابة عليه فيما يرتئية من تفسير هذه الشروط، لأن تطبيق نص من نصوص العقد دون نص أخر أولى منه هو إجتهاد يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٥٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦).

١٣٣- متى كان الحكم الابتدائى إذ قضى بعدم قبول الدعوى التى اقامها المطعون عليه على الطاعن واخر بطلب إلزام هذا الأخير بتقديم عقد الصلح المودع عنده والمحرر بينه هو و الطاعن

والحكم بصحة التعاقد عن الأطيان الواردة به قد أقام قضاءه على أن عقد الصلح تضمن إقراراً من الطاعن لا تصح تجزئته إذ هو بينما يقر لأخيه المطعون عليه بالنصف فى الأرض التى يطلب إثبات التعاقد عنها وفى أموال أخرى إذ هو يحمله النصف فى ديون ذكرت بهذا العقد فهناك إذن شركة بين الطرفين لم تصف بعد وقد أودع عقد الصلح عند أخر حتى تم المحاسبة بين الأخوين، وكان الحكم الاستئنافى إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبصحة التعاقد والتسليم قد أغفل التحدث عن واقعة إيداع عقد الصلح لدى أخر ودلالتها ومدى إرتباطها بتنفيذ العقد مع تمسك الطاعن بها فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه.

(الطعن ٨٢ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/٥).

١٣٤- متى كان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه بانه لا يحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد طالما إنهم لم ينفذوا إلتزامهم بتسليم الأرض المبيعة وتمكينه من وضع يده عليها، وإن من حقه إزاء ذلك أن يقف تنفيذا إلتزامه بباقى الثمن حتى يوفى المطعون ضدهم إلتزامهم بالتسليم، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على ذلك بأن العقد قد خلا من ترتيب اى إلتزام على عاتق المطعون ضدهم من حيث تسليم الأرض المبيعة وتمكين الطاعن من وضع يده عليها، فإن ذلك من الحكم خطأ فى القانون، ذلك أن الالتزام بتسليم المبيع من الإلتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع لو لم ينص عليه فى العقد، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

(الطعن ٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨س ٢٦ ص ٨٤٠).

١٣٥- من المقرر انه إذا هلكت العين فى يد المشترى سيئ النية فإنه يلتزم برد قيمتها وقت الهلك وأن المشترى يعتبر سيئ النية إذا كان الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته.

(الطعن ١٤٥٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨).

١٣٦- البطلان المقرر بالمادة ٨٢٤ من القانون المدنى لمخالفة شرط المنع من
التصرف - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس بطلانا
مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية
مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص ومن ثم يتحتم ضرورة
قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة
وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها.

(الطعن ١١٨٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤).

١٣٧- النص فى المادة ٨٢٣ من القانون المدنى على أنه إذا تضمن العقد أو
الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف فى مال فلا يصح هذا الشرط
ما لم يكن مبين على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة
ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع التصرف حماية
مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير والمدة المعقوله
يجوز أن تستغرق مدة حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير -
مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شرط المنع من
التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع وإقتصر على مدة
معقولة ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من
التصرف حماية مصلحة مشروعه للمتصرف أو النصرف إليه أو
الغير وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى
معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة محكمة
الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه
على أسباب سائغة.

(الطعن ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣١ س ٣٦ ص ٥٣٦).

١٣٨- الأصل القانونى العام حسبما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٤٧
من القانون المدنى من أن العقد شريعة التعاقدين فلا يجوز نقضه
ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون
مؤداه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لا يجوز لأحد
طرفى التعاقد أن يستقل بمفردة بنقضه أو تعديله كما يمتنع
ذلك أيضا على القاضى. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن
وثيقة التأمين على السيارة أداة الحادث تضمنت النص على

سريانها مدة الثلاثين يوما التالية لإنتهاء مدتها ولم تقدم الطاعنة ما يدل على قصر هذا الامتداد على وثائق التأمين التى تعقد لمدة عام كامل كما خلت أحكام كل من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات وقانون المرور رقم ٦٦ سنة ١٩٧٣ مما يفيد ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه على ما نصت عليه وثيقة التأمين من سريانها لمدة ثلاثين يوما التالية لإنتهاء مدتها والتى وقع الحادث خلالها - فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن ١٤٠٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٥).

١٣٩- من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن العق شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ومن ثم فلا يعت بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين بإستحداثه بإرادته المنفردة، وينبنى على ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع بالمتعاقدين معا فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته لا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الأخر الذى كان توقيعه صحيحا.

(الطعن ٩٧٣ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٨٩/٢/٩).

١٤٠- العقد - وعلى ما جرى به نص المادة ١٤٧ من القانون المدنى - شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعديل العقود بالإدارة المنفردة لأحد المتعاقدين دون الأخر ويؤدى إلى عدم إستقرار المراكز القانونية.

(الطعن ١٨٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥).

(الطعن ٨٤٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١).

١٤١- لئن كان يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما، فإنه يجوز أيضا لكل من

صاحب الدعوى إلى التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات.

(الطعن ٢١٥٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١).

(نقض جلسة ١٩٧٦/٤/٢ س ٢٧ ص ٩٩٨).

١٤٢- الأصل فى العقود هو تغليب مبدأ سلطان الإرادة لذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون عملا بنص المادة ١٤٧ من القانون المدنى وينبنى على ذلك أنه إذا توافرت فى العقد أركانه من تراضى ومحل وسبب فإنه يقع صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص على البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة إستثناء من مبدأ سلطان الإرادة، ويتعين فى هذه الحالات المستثناة مراعاة الحدود والقيود التى نص عليها القانون وعدم التوسع فى التفسير، وأخذاً بهذه القواعد فى التفسير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فإن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يدل على أن النهى وارد على تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة، أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحا بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعة أو بحسب إرادة عاقديه أو كان غير قابل لها بحكم القانون.

(الطعن ٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨).

١٤٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى، أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه أو تعديله إلا بإتفاق طرفية، أو للأسباب التى يقررها القانون، ومن ثم لا يعتد بتعديل فيه يستقل به أحد. المتعاقدين بإرادته المنفردة كما يحق لأى من طرفية الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى.

(الطعن ٢٣٢٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٧).

١٤٤- وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمظنة أنها من اموال أسرة محمد على ليس إلا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل ما تم تنفيذه من التزامات الطرفين - بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن إستحالة قانونية دائمة - تفضى إلى انقضاء هذه الالتزامات - وبزوال هذا الطارئ تستانف الالتزامات المؤجلة سيرها ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أصر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد اقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائى. مطالبين المشترى بثمار المبيع على انها من حقهم فإن إستنادهم فى الدعوى إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يكن غير صحيح فى القانون ذلك أن الحق فى هذا لثمار اثر من آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت تام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب.

(الطعن ٢٠١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ س ١٣ ص ١١٥٩).

١٤٥- يعد صدور القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ - الذى ينص فى مادته الأولى على أنه إذا كان سند المولى لديه عقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ وكان الأجل العين للوفاء كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ. تحمل كل من البائع والمشترى نصف الفرق بين ثمن المستولى عليه من الأرض المبيعة والتعويض المستحق له على إلا يجاوز ما يتحمله البائع الباقى من الثمن وذلك كله دون إخلال بحقوق الطرفين طبقا لأحكام القانون المدنى بالنسبة لباقى الصفقة - تطبيقا واضحا لنظرية الظروف الطارئة على عقود البيع. وليس صحيحا أن المشرع بإصدار هذا القانون قد ابقى زمام تطبيق تلك النظرية على عقود البيع بين يديه وانه لم يرد حماية عقود البيع الأخرى التى تاثرت بقانون الإصلاح الزراعى - كحادث طارئ - ذلك أن تدخل المشرع فى هذه الحالة إنما قصد به تنظيم العلاقة بين البائع والمشترى عن طريق تحديد ما يجب اداؤه من ثمن الأطيان المبيعة التى أخضعت لاستيلاء

عليها طبقا لقانون الإصلاح الزارعى حتى لا تخلف معايير التقدير فى شأنها.

(الطعن ٢٤٠ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٢٧/١٢/٢٠ س ١٣ ص ١١٧٤).

١٤٦- الإلتزام العقدى لا ينقضى بالفسخ إلا إذا أصبح الوفاء غير ممكن بتاتا لطروء حادث جبرى لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه. أما العارض الذى كان كل أثره هو أن جعل التنفيذ مرهقا للملتزم فحسب. كارتفاع ثمن المبيعات التى التزم التاجر توريدها إرتفاعا باهظا. فلا ينقضى به الالتزام ولا تبرأ ذمة الملتزم فإذا حكم القاضى فى مثل هذه الصورة بفسخ الالتزام تطبيقا لنظرية إنفساخ الالتزام بالظروف الطارئة. ومراعاة لمقتضيات العدالة كان حكمه مخالفا للقانون متعينا نقضه. لأن الشارع وأن كان قد أخذ بنظرية حساب الطوارئ فى بعض الأحيان إلا أنه لإستبقى زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة العاقدين كليهما. وليس على القضاء إلا أن يطبق القانون على ما هو عليه.

(الطعن ٢٧ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣٢/١/١٤).

١٤٧- ليس فى أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضى نقض الالتزامات التى يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين ولئن كان هذا القانون فى المادة ١٦٨ قد أجاز للقاضى فى أحوال إستثنائية أن يأذن فى الوفاء على أقساط أو ميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين. وأجاز له فى المادة ١٤ أن ينظر فى أجر الوكيل المتفق عليه وتقديره بحسب ما يستصوبه. فهذا وذاك إستثناء من الأصل كان لابد لتقريره من النص عليه. ثم إن ماكان من الشارع المصرى أن الحرب العلمية الأولى وفى أعقابها. وفى أثناء الحرب الثانية وعقب إنتهائها من إصدار تشريعات مختلفة بوقف الآجال وإعطاء المهل والتدخل فى عقود الإجارة وتحديد أسعار الحاجيات والمواد الغذائية يدل ذلك. وأنه إنما أراد أن يستبقى بيده زمام نظرة الطوارئ فيتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب.

ولهذا فليس للقضاء أن يسبق الشارع إلى إبتداع هذه النظرية بل عليه أن يطبق القانون كما هو. وعلى ذلك فالحكم الذى يرفض القضاء بفسخ العقد بالرغم من أن ظروف الحرب العالمية وطوارئها قد جعلت تنفيذ إلتزام التعاقد عسيراً عليه مرهقا له، لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون.

(الطعن ٢٥ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٥).

١٤٨- لا ينفسخ الإلتزام العقدى إلا إذا أصبح الوفاء مستحيلا إستحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لا قبل للمدين بدفعة أو توقعه وأن يكون ذلك بسبب أجنبى عنه وإذن فمتى كان المدين قد تعهد بتوريد مقدار معين من الذرة إلى إحدى الجهات الحكومية وكانت القرارات التى أصدرتها وزارة التموين ابان التعاقد بالاستيلاء على هذه الغلة لم تكن عامة بل تناولت كمية معينة منها وفى بعض الجهات دون بعضها فإنه لم يكن من المستحيل على المدين إستحالة مطلقة تنفيذ تعهده. وسيان بعد ذلك أن يكون هذا التنفيذ قد أرهقه أم لم يرهقه خصوصا إذا كان التعاقد قد تم فى ظل قيام الأحكام العرفية وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والذى أجاز للسلطة القائمة على إجرائها الاستيلاء على المواد التموينية وبعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٣٩ بتنظيم أوامر الاستيلاء والتكاليف التى تصدر بموجب القانون المشار إليه مما يجعل اوامر الاستيلاء متوقعة الحصول من وقت لأخر وينتفى معه القول بقيام القوة القاهرة.

(الطعن ١٦٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٠).

١٤٩- أن قوام نظرية الظروف الطارئة أو عمل الحاكم أن يكون الحادث إستثنائيا وغير متوقع الحصول وقت إنعقاد العقد. فإذا كان الحكم قد نفى ذلك فيما أورده من أسباب ومنها أن رفع سعر اللحم لم يكن ظرفا طارئا غير متوقع إذ كان على كل متبصر بالأمور أن يتوقع زيادة ما دامت الحرب قائمة. فهذا تقرير موضوعى لا يجدى معه تمسك الطاعن بتلك النظرية.

(الطعن ٧٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١١/٨).

١٥٠- إذا لم يطلب الطاعن (المشترى) امام محكمة الموضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة امام محكمة النقض.

(الطعن ١٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ س ٢٨ ص ١٧٢٤).

١٥١- مسئولية أمين النقل هو مسئولية تعاقدية فإذا لم يقم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسئولا عن نتيجة إخلاله بإلتزامه ولا يدار عنه هذه المسئولية إلا ان يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهرى لابد له فيه وإنما ذلك مشروط بأن ترفع على امين النقل دعوى المسئولية فى غضون المدة التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤.

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ س ٧ ص ٦٤٢).

١٥٢- مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعة مفترضة اصلا طبقا للمادة ١٩ و ٩٢ من قانون التجارة ولا يعفيه منها إلا إقامته الدليل على القوة القاهرة أو العيب فى البضاعة أو خطأ أو إهمال من المرسل إذا تلفت البضاعة ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف بنقلها شيئا من ذلك فإنه يتحمل مسئولية هذا التلف ولا يكون المرسل هو المكلف بإثبات خطأ الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة.

(الطعنان ٣٧٩-٣٨٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧).

• القوة القاهرة :-

١٥٣- قاعدة الهلاك على المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة أما إذا نسب إلى البائع تقصير فإنه يكون مسئولا عن نتيجة تقصيره.

(الطعن ٣٧٩-٣٨٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧).

١٥٤- المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبرى لا قبل للملتزم بدفعة أو التحرز منه.

(الطعن ٤٤٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٨٩).

١٥٥- تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مادامت قد أقامت قضائها على أسباب سائغة.

(الطعن ٢٦ لسنة ٢١٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٧ س ٧ ص ١٠٢٢).

١٥٦- الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة إتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الايجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان.

(الطعن ٢٣٠ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٢ س ٩ ص ٦٨٩).

١٥٧- إذا كان الواقع فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن إلى بيت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسة بني مصر وألمانيا وصدر الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٦، ١٥٨ سنة ١٩٤١- فى شأن الاتجار مع حكومة الرايخ الالمانى ورعاياه - فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف احكامها. و كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وإنقطاع العلاقات المواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيلا معه تنفيذ هذه العقود فقضى بإنفساخها فإن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة. ذلك إنه متى صار تنفيذ إلتزام أحد الطرفين مستحيلا بعد إنعقاد العقد التبادلى لسبب أجنبى فإنه ينقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامة فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافة.

(الطعن ٩٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٩ س١٠ص٦٧٧).

١٥٨- لم يحظر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه فى حدود المائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة

تنفيذ التزام المالك بنقل ملكية القدر الذى باعه من تلك الأطيان. فإذا كان البائع لم يدرج فى إقراره القدر المبيع ضمن الأطيان التى اختارها لنفسه بصفة أصلية وإمتنع بذلك نقل الملكية للمشترى فى الفترة بين تقديم هذا الاقرار وموافقة جهة الإصلاح الزارعى على إعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشان هذا الاقرار وإعتباره ضمن الأطيان المحتفظ بها للمالك. وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع - زوال المنفعة المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها ولا يؤدى إلى إنفساخ العقد بقوة القانون.

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ ص ٣٧).

١٥٩- يصح إعتبار الفيضان العالى غير المنتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه. ولا ينفى اعتباره كذلك سبق وقوع مثله فى الماضى - فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان على إطلاقه- فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان على إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لإمكان توقعه، ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذى أتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه. فإن الحكم يكون قد شابه قصور فى التسبيب.

(الطعن ٩٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٨ س ١٤ص٥٦٠).

١٦٠- متى كان قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قد نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٧/٤/٤ وانه قد بدأ العمل بأحكامه اعتبارا من ١٤/ ١٩٥٧/٤ فإنه يفترض علم الكافة بهذه الأحكام من هذا التاريخ ولا يقبل من احد الاعتذار بجهله أو إثبات أن ظروفه الخاصة قد حالت دون علمه الفعلى بها و إنما يقبل فقط العذر بالجهل بالقانون إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قبول إعتذار المطعون ضده بجهله نص المادة ٢٥ من قانون المحاماة إلى قراراته الطاعنة فى مذكراتها من أن المدة التى

مضت ما بين تنفيذ القانون وبين إعلانها بصحيفة الدعوى لم تكن كافية يعلم المطعون ضده رافع الدعوى ذلك النص المستحدث فإن هذا الإستناد خطأ فى القانون لأى عدم كفاية هذه المدة لا يعتبر قوة قاهرة ولا يبرر قبول إعتذار المطعون ضده بالجهل بالنص المذكور.

(الطعن ٤٠١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٤/١٨ س ١٦ ص ٤٧٩).

١٦١- قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد.

(الطعن ٤٠٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ س ٢٨ ص ١٧٤٢).

١٦٢- متى كان الطاعنون قد نبهوا قلم الكتاب - بعد إحالة الطعن من دائرة فحص الطعون - إلى وجوب إعلان التقرير إلى ورثة أحد المطعون عليهم بعد أن علموا بوفاتهم وقد تم الإعلان على هذا النحو طبقا للقانون وكان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد عذراً من قبيل القوة القاهرة. فإن الخصومة فى الطعن تكون قد انعقدت بين الطاعنين وبين الورثة مما يستوجب رفض الدفع ببطلان الطعن.

(الطعن ٣٣١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ س ١٦ ص ٩٠٢).

١٦٣- الغرامات التى ينص عليها فى العقود الإدارية - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية لأنها جزاء ق صد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بإلتزامه حرصا على سير المرفق بانتظام واطراد. وفى سبيل تحقق هذه الغاية يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها. ك ما أن للإدارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقدين دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بإلتزامه ولا يجوز للطرف الأخر أن ينازع فى إستحقاقها للغرامة بحجة إنتفاء الضرر

أو المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا اثبت أن الضرر راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها.

(الطعن ٤٧١ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ س ١٦ ص ٩٢٢).

١٦٤- تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من ان الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على أذن إستيراد لشحن البضاعة إلى مصر فنص صراحة فيه على انه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن فى الموعد المتفق عليه تباع البضاعة فى الخرطوم لحسابه. وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط انه يشمل جميع حالات عدم الحصول على أذن الاستيراد. فإن الحكم إذ إعتمد هذا المعنى الذى تحمله عبارة العقد الظاهرة ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٢٥٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢ س ١٧ ص ٣٦٧).

١٦٥- يشترط فى القوة القاهرة التى يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شانها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - جعل الوفاء بالإلتزام مستحيلا وأن يكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها.

(الطعن ٣٩٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٦/١٢/١٢ س ١٧ ص ١٨٨٩).

١٦٦- يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين إنتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة - ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمالوف من الأمور بل يكفى لذلك ان تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يشترط ان يكون المدين علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى فإذا كان الحكم المطعون

فيه قد إستخلص بأسباب سائغة أن الانخفاض فى منسوب النهر الذى وصفه الطاعن (الناقل) بأنه قوة قاهرة كان فى الإمكان توقعه لأنه لم يكن فجائيا وإنما كان تدريجيا وظهرت بوادره قبل يوم الحادث فإن ما سجله الحكم عن إمكان توقع الانخفاض فى منسوب النهر يكفى بذاته لنفى وصف القوة القاهرة عنه.

(الطعن ١٩٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١١٩٦٨/١٩ س ١٩ ص١٥٥١).

١٦٧- يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية. ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد إلتزاماته المترتبة على العقد. ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو خطأ المتعاقد الأخر.

(الطعن ١٩٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ س ٢١ ص ١١٤٨).

١٦٨- يشترط فى القوة القاهرة التى ينقضى بها إلتزام المدين أن تكون لا قبل للمدين بدفعه أو التحرر منه. ويترتب عليه إستحالة تنفيذ الالتزام إستحالة مطلقة.

(الطعن ١٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ س ٢١ ص ١٢١٦).

١٦٩- من مقتضى القواعد العامة فى القانون المدنى أن الالتزام ينقضى إذا أصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب إستحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥).

١٧٠- تعتبر القوة القاهرة من الظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وينقضى بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعه عدم تنفيذه ويشترط لذلك أن تكون القوة القاهرة قد حلت الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام. فإذا كانت قد حلت بعد إنهاء تلك الفترة فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها للتخلص من تبعة عدم تنفيذ إلتزامه أو التأخير فيه.

(الطعن ٤٤٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٦٦).

١٧١- يشترط فى القوة القاهرة أو الحدث الفجائى الذى ترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضى به الالتزام عدم إمكان توقعه واستحالة تنفيذه وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن ٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩٨/٣/١٩ س ٣٠ ع١ ٨٥٩).

١٧٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعة وهذان الشرطان يستمدان من وقاع الدعوى الذى تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها.

(الطعن ٩٧٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨٠/٣/٢٧ س ٣١ ص ٩٣٠).

١٧٣- يشترط فى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذى يترتب عليه إستحالة التنفيذ وينقضى به الالتزام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم إمكان توقعه وإستحالة دفعه وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير تملكه محكمة الموضوع بشرط أن تلتزم هذه الأسس القانونية وأن يقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ١٥٢٩ لسمو ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٥ س ٣٤ ص ١٣١١).

١٧٤- يشترط لاعتبار الحادث مفاجئا ومن قبيل القوة القاهرة عجم إستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين أنتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع للمألوف من الأمور بل يكفى ل ذلك أن نشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله. وانه ون كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سببا اجنبيا تنتفى به المسئولية إلا أن ذلك مشروط بان تلتزم هذه الأسس القانونية وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ١٧٦٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٩).

١٧٥- يشترط لاعتبار الحادث مفاجئا ومن قبيل القوة القاهرة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة. ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور. بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتر سبباً أجنبيا تنتفى به المسئولية إلا أن ذلك مشروط أن تلتزم هذه الأسس القانونية وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ١٨٨٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢).

١٧٦- القوة القاهرة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر من الظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ ا لالتزام مستحيلا وينقضى بها إلتزام المدين دون أن يتحمل تبعه عدم تنفيذه، ويشترط لذلك أن تكون القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحدد لتنفيذ الالتزام فإذا كانت قد حلت بعد إنتهاء تلك الفترة، فلا يسوغ للمدين أن يتمسك بها للتخلص من تبعه عدم تنفيذ إلتزامه أو التأخير فيه. لما كان ذلك و كان الثابت فى الدعوى أنه قد اتفق بين الطرفين بمقتضى العقد المبرم بينهما فى ١٩٧٨/٢٤١١ على إلتزام المطعون ضده بتوريد عشرة آلاف طن موز صومالى على دفعات أولاهما يزن ٣٠٠ طن وتسلم حتى نهاية ديسمبر لم ينفذ إلتزامه بالتوريد حتى تاريخ صدور قرار المقاطعة لمصر فى ١٩٧٩/٣/٢٥ ومن ثم لا يحق له التذرع لهذا القرار بإعتباره قوة قاهرة استحال معها تنفيذ التزامه عن الفترة السابقة عليه وإذ لم يلزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على إنفساخ العقد المبرم بين الطرفين وقبول الطاعنة تعديله نتيجة توافر القوة القاهرة دون أن يستظهر سبب تقاعس المطعون ضده عن التنفيذ قبل صدور القرار. فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبب.

(الطعن ٢٥٧٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٧).

١٧٧- بحث حسن النية فى تنفيذ العقد من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق المطلق فى تقديرها.

(الطعن ١٦٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ س ١٧ ص ١٦٨٨).

١٧٨- يسرى على العقود التى يبرمها أصحاب الأعمال مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال فإذا كان المركز الرئيسى فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فإن القانون المصرى يكون هو الواجب التطبيق.

(الطعن ٣٧١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٤/٥ س ١٨ ص ٧٩٨).

١٧٩- لا يجوز للمتعاقد الاستناد إلى العرف للتحلل من إلتزامات يفرضها عليه التعاقد الذى تم بينه وبين الطرف الأخر فى العقد إذ لا يوجد ما يمنع من أن يتفق العاقدان على ما يخالف العرف التجارى ويكون إتفاقهما ملزما لهما.

(الطعن ٢٨٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ س ٢٠ ص ٩٢١).

١٨٠- مجرد عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية التى لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن وإلى هذا كانت تشير المادة ١١٩ من القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون الجديد.

(الطعن ١٢٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٠).

١٨١- إذا كان ما يأخذه الطاعن عن الحكم هو قصور أسبابه إذ لم ترد على ما آثاره من أن المسئولية التى يدعيها هى مسئولية تقصيرية لا يصح قانونا الاتفاق على الإعفاء منها. وكانت المحكمة فى حدود سلطتها المطلقة فى تفسير العقد المبرم بين الطاعن وبين خصمه الذى يلقى عليه مسئولية التأخير عن تنفيذ شرط وارد فى العقد، قد رات أن هذا التأخير كان مما توقعه العاقدان واتفقا مقدما على الإعفاء منه إتفاقا جائزاً صحيحا فهذا من المحكمة فيه الرد الضمنى على الادعاء بأن ذلك التأخير كان فى ذاته خطأ من

الأخطاء التى لا يجوز الاتفاق مقدما على الإعفاء من المسئولية عنها.

(الطعن ٣٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧).

١٨٢- إذا كان المدعى عليه فى دعوى تعويض عن عدم إنتاج فيلم تعاقد عليه قد دفع مسئولية بأن الممثلين اللذين يصلحان لأداء الدور الرئيسى فى هذا الفيلم فضلا عن بهاظة أجرهما، لا يعملان إلا فى الأفلام التى ينتجانها فتعاقد مع واحد غيرهما ففاجأ هذا بعد قبضة معجل الأجر بالتنحى عن العمل. وبإنضمامه إلى شركة أخرى أخرجت فيلما عن الرواية نفسها بعد الإعلان عنها. فإضطره ذلك إلى عدم إخراج الفيلم المتعاقد عليه كيلا يتعرض لمنافسة وخيمة العواقب. فقضت المحكمة بمسئوليته وإقتصرت فى ردها على دفاعه بأن إخراج الشركة الأخرى نفس الرواية فى فيلم من إنتاجها لم يكن ليحول دون إخراجه هو ذلك الفيلم. إذ كان مقرراً حسب نصوص العقد أن يعرض فى سوريا ولبنان، وأنه كان عليه، وقد تنحى الممثل الذى تعاقد معه عن العمل أن يبحث عن غيره، وهم كثيرون فهذا يكون ردا قاصرا إذ أن الاتفاق على استغلال المدعى عليه عرض الفيلم فى سوريا ولبنان يعنى الفيلم الذى أنتجته الشركة الأخرى لن يعرض فى هذين القطران ولا أن عرض هذا الفيلم عليهما دون غيرهما من الأقطار العربية الأخرى مما لا ينفى المنافسة التى خشى مغبتها، ثم أن إنتاج فيلم سينمائى موضوعة رواية تاريخية هو عمل لا يصلح للقيام بالدور فيه مطلق ممثل او مطرب بل يجب أن تتوافر فيمن يقوم به صفات خاصة، والعقد الذى يتفق فيه على إنتاج مثل هذا الفيلم عقد ذو طبيعة خاصة يتميز بها عن العقود الأخرى، فلا يكفى فى الرد على دفاع المدعى عليه فى هذا الصدد مجرد القول بأن هناك ممثلين ومطربين كثيرين يصلحون للقيام بالدور الرئيسى دون استناد إلى دليل ثابت فى الأوراق على وجود ممثل مطرب صالح لأدائه. وإثبات انه كان فى وسع المدعى عليه إستخدامه لهذا الغرض. وهذا القصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

(الطعن ١٥١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٦/١).

١٨٣- ليس هناك ما يمنع قانونا من إشتراط تحميل المتعهد مسئولية العجز عن الوفاء الناشئ عن قوة قاهرة إذ لا مخالفة فى هذا الاتفاق للنظام العام، فإن المتعهد فى هذه الحالة يكون كشركة التأمين التى تقبل المسئولية عن حوادث القوة القاهرة، ولا جدال فى مساءلة الشركة فى هذه الحالة. وإذن فإذا كان العقد المبرم بين طرفى الدعوى ينص على مسئولية متعهد النقل عن هلاك البضاعة التى تعهد بنقلها مهما كانت الأسباب أو الأخطار قهرية، فإنه يكون من المتعين على المحكمة أن تعمل هذه الاتفاق وتحكم بموجبه، إذ هو يكون القانون المختار، فإذا هى لم تفعل وأعفت المتعهد من المسئولية بدعوى أن الهلاك كان لقوة قاهرة كان حكمها مخالفا للقانون.

(الطعن ١٢ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩).

١٨٤- إذا كان قد نص فى عقد توريد المياه على تحميل المشترك إلتزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على إعفاء المجلس القروى من مسئولية الخطأ القتصيرى الذى يقع منه - فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون متى أقام قضاء بمسئولية المجلس على أن خطأ تقصيريا جسيما وقع منه مما ساعد على تفاهم الضرر الذى أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذى حدث بالماسورة الفرعية بإهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المشار إليه ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذى أصاب المنزل على الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى وذلك الضرر.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/١٧س ٧ ص ٦١٦).

١٨٥- متى كان الثابت أن عقد الاشتراك مع المجلس البلدى قد إنقضى بعلم المجلس وموافقته بمنع المياه فعلاً عن منزل المشترك فإن العقد يكون قد إنتهى أمره ولم يعد له وجود قانونى. ولا يجوز

للمجلس التحدى بنصوص هذا العقد للقول بمسئولية المشترك عن تلف وصلة المياه الخاصة بمنزله.

(الطعن ٨ لسنة ٢١٣ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥ س ٧ ص ٨٥٧).

١٨٦- متى كانت محكمة الموضوع وهو ب سبيل تحقيق مسئولية شركة الطيران التقصيرية قد عرضت لما أسند إليها من خطأ وما دفعت به هذا الخطأ فاوضحت ان الحادث الذى إعتبر اساسا لدعوى التعويض وهو احتراق الطائرة قد وقع بسبب أجنبى لا يد للشركة فيه يتمثل فى صورة حادث مفاجئ مجهول السبب وغير متصل باى خطأ من جانب الشركة فإنه له مصلحة للمضرور فى التمسك بعدم تعرض الحكم للبحث عن المسئولية التعاقدية التى أسس عليها أحد مبلغى التعويض المطالب بهما باعتبار انه يمثل حصته الميراثية فيما يستحقه مورثه من تعويض قبل الشركة نتيجة لخطئها التعاقدى ذلك لأن السبب الاجنبى يصلح أساس للدفع المسئولية التقصيرية وكذلك لدفع المسئولية التعاقدية .

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ س٩ ص٤٤١).

١٨٧- إذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوى) عن الضرر الذى لحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لإبرام صفقة فى بلد اجنبى لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ، وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليما بما لا حاجة معه إلى التحقيق من إتمام التعاقد بشان هذه الصفقة وقيام المسئولية فى جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن نكوسه عنها، فإن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص يعد إستطراداً زائداً عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التى إنتهى إليها، ويكون النعى على ما أورده الحكم فى ذلك غير منتج.

(الطعن ٢٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧ س ١٨ ص ١٣٨٦).

• عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدى :-

١٨٨- عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطا يرتب مسئولية.

(الطعن ٥٦٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ س ١٩ ص ١٣٨٦).

١٨٩- المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم ألا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وذلك عملاً بالمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى، بمعنى أنه هو ذلك الضرر إلى توقعه الشخص المعتاد فى مصل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين، لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات.

(الطعن ٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ س ٢١ ص ٥٣٨).

١٩٠- إثبات الخطأ الموجب للمسئولية العقدية على أحد المتعاقدين هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مادام إستخلاصها سائغا.

(الطعن ٣٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ س ٢١ ص ٧٥٦).

١٩١- يكفى لقيان الخطأ فى المسئولية العقدية، ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه المترتبة على العقد، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات ان عدم التنفيذ يرجع إلى قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الأخر.

(الطعن ١٩٩ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ س٢١ ص١١٤٨).

١٩٢- عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى، يعتبر خطأ فى ذاته يرتب مسئولية التى لا يدرؤها عنه إلا إذا اثبت قيام السبب الاجنبى الذى به علاقة السببية.

(الطعن ٨٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨٣/١٢/٨).

١٩٣- المدين فى المسئولية العقدية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يلزم طبقا لنص المادة ٢/٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الضر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهو يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى أى بالضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف التى يوجد بها المدين لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات، وهذا الضرر الموجب للتعويض هو

ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتميا.

(الطعن ٤٢٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٢ س ٢٣ ص ١٣٦٤).

١٩٤- الدليل لا إرتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية فيما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته، فقد تكون المسئولية تعاقدية ويكون الإثبات فيها بالبنية والقرائن وذلك بالنسبة للوقائع التى يكون فيها موقف الخصم المراد إثباتها فى حقه موقفا سلبيا فيكون الحصول منه على كتابه مثبته لها معقوداً على محض إرادته ان شاء أصدرها وأن شاء رفض ولا يكون لخصمه حيله إذا رفضه كان لا موجب قانونا لإلزام هذا الأخير بإفراغ ما يصدر منه فى شأنها فى شكل إعذار رسمى لخصمه يتم على يد محضر فلا يعتبر الإعذار شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لإثباتها إذ هى لم تصدر عن الخصم المطلوب إثباتها فى حقه ولا دور له فيها المهم إلا موقفة السلبى منها بالرفض فهى لا تعدو فى حقه واقعة مادية صرف. لما كان ذلك وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من الدائن لا من المدين وموقف المدين منها موقف سلبى ولا إلتزام فى إصدار كتابه بها لخصمه ولا موجب قانونا يلزم خصمه فإفراغها فى شكل إجراء رسمى إعذار أو غيره فإن الأعذار لا يعتبر شرطا لوجدها ولا دليلا مطلوبا لإثباتها فتضحى مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه ولو تضمنت تصرفا قانونيا صادراً بالإرادة المنفردة منه طالما انه لا يحتاج إلى قبول من خصم له.

(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢).

١٩٥- من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يترتب مسئولية وأن النص فى العقد على الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه يتناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك.

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١).

١٩٦- لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فما تقدره من إعتبار المتعاقد مقصراً أو غير مقصر فى حالة النص فى العقد على الشرط الجزائى متى كان تقديرها على ما يسانده.

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١).

١٩٧- من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يرتب مسئوليته وان النص فى العقد على الشر ط الجزائى يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه، كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه يتناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك.

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١).

١٩٨- لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فما تقدره من إعتبار المتعاقد مقصراً أو غير مقصر فى حالة النص فى العقد على الشرط الجزائى متى كان تقديرها قائما على ما يسانده.

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١).

١٩٩- عدم تنفيذ المدعى لإلتزامه التعاقدى أو التاخير فى تنفيذه يعتبر فى ذاته خطا يترتب علية مسئوليته التى يدرأها عنه إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لابد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطا من يرجع إلى سبب اجنبى لابد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطا من الغير أو من المتعاقد الأخر، وهو ما أشار إليه نص المادة ٢٥١ من القانون المدنى.

(الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦ س ٣٢ ص ٩٥٣).

٢٠٠- إذ كان الخطأ العقدى يتحقق بعدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ عن العقد فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه للمطعون ضده الأول بعدم صرف علاوة استثنائية له فى سنة ١٩٧٦ ووقف نشر مقالاته وإلغاء العمود الاسبوعى المخصص له فى الجريدة ومنعه من الكتابة دون أني ع نى ببيان سنده فى قيام هذه الالتزامات فى جانب الطاعنة ومصدرها وما إذا كانت تدخل فى نطاق عقد

عمل المطعون ضده المذكور، وعلى خلاف الثابت فى الأوراق من أن منح العلاوة الاستثنائية للعاملين بالمؤسسة هو من إطلاقات الطاعنة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابة القصور فى التسبيب وخالف الثابت فى الأوراق بما يوجب نقضه.

(الطعن ٩٩، ٣١٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٥ س ٣٥ ص ٦١٧).

٢٠١- مفاد نص المادة ٢/١٥٤ من القانون المدنى أنه فى الاشتراطات لمصلحة الغير وإن كان المشترط لمصلحته ليس طرفا فى هذا العقد إلا أنه يحق له بموجبه مطالبة الملتزم الناشئة عنه، وإذا كان ما أوده الحكم المطعون فيه بمدونات من أن الشركة المطعون ضدها الأولى تعاقدت مع الطبيب المطعون ضده الثانى لعلاج عمالها ومنهم الطاعن تكييفه الصحيح أنه إشتراط لمصلحة الطاعن وبقية زملائه العمال، وكان ما ينسبه الطاعن من خطأ إلى ذلك الطبيب هو إخلال بإلتزام تعاقدى لا تسقط دعوى التعويض الناشئة عنه إلا بمضى خمس عشرة سنة، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وأقام قضاءه على المسئولية التقصيرية مما تسقط الدعوى فيه بالتقادم الثلاثى، يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن ١٧١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٥).

• **تقدير التعويض :-**

٢٠٢- تقدير التعويض وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسئولية العقدية أخف على أساس المسئولية التقصيرية إذ أنه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول، وقياس الضر الذى يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفى توقع اسبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.

(الطعن ١٠٧٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٦/٦).

٢٠٣- الشرط الجزائى التزام تابع للإلتزم الاصلى، إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال لهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الاصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه فيه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه مقداره على عاتق الدائن.

(الطعن ٢٤١٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦).

٢٠٤- عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى او التاخير فى تنفيذه يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها إلا إذا اثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له كحادث أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الأخر. وإن إثبات الخطأ الموجب للمسئولية العقدية على أحد العاقدين هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى.

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١).

٢٠٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ وأن المدين فى الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد عملا بالمادة ٢٢١/١ من القانون المدنى مع الاعتداد فى تقديره بقيمة الالتزام فى الوقت المحدد اتفاقا.

(الطعن ٢٣٦٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦).

• إستخلاص الخطأ :-

٢٠٦- إن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ولما كان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر خطأ فى حد ذاته يرتب المسئولية وكان البين من

الحكم المطعون فيه أنه استند فى إثبات خطأ الطاعنة إلى قوله أن " الثابت بتقرير الخبير المقدم تعطل التليفون العديد من المرات ..مددا طويلة، وأن هذه الأعطال كانت بسبب عطل الكابل أو إنقطاع الكابل و انقطاع الهوائى، وهى أعطال كان فى مكنة الهيئة ..إصلاحها فى الوقت المناسب دون تراخ أو إهمال إمتد لمدد طويلة بغير مبرر، والهيئة ..لديها من الأجهزة المتخصصة لمعرفة وتحديد كل عطل بحيث يمكن إصلاحه من الخارج ..الأمر الذى يؤكد أن الهيئة قد أخلت إخلالا واضحا بالإلتزاماتها العقدية فإن الحكم يكون قد استخلص من تعطل التليفون عدة مرات ولمدد طويلة دون إصلاحه فى الوقت المناسب أنه - فى ذاته - الخطأ الموجب لمسئولية الهيئة الطاعنة وإذا كان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق وكافيا لحمل قضائه، فإن النعى على الحكم بهذه الأسباب يكون على غير اساس.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢).

٢٠٧- طبقا لنص المادة ٢٢١ م القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضر المباشر متوقع الحصول ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ولا يمنع القانون أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمر محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه وإن تقدير التعويض يعتبر من مسائل الواقع التى لا يلتزم فيها قاضى الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذى من أجله قضى بالتعويض وكان الحكم المطعون فيه .قد انتهى صحيحا إلى ثبوت إخلال الهيئة الطاعنة بإلتزاماتها العقدية بما يوجب مسئوليتها فالزمها بتعويض الأضرار التى لحقت بالمطعون ضده من جراء هذا الخطأ والمتمثلة - كما أورد فى مدوناته - فى ادائه للاشتراك دون مقابل، و تعذر الإتصال به كطبيب يحتاج

فـى تعاملـه مـع مرضـاه للاتصـال التليفونى فـى كـل وقـت مـن الأوقـات، وإذ كانـت هـذه الأضـرار لا تخـرج عـن كونهـا اضـرار ماديـة مباشـرة مـتوقعة فـإن الحكـم المطعون فـيه يكون قـد بـين عناصـر الضـرر الـذى قضـى بالتعويض عنه ولا يعيبه بعد ذلك أن قدر التعويض جمله.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢).

٢٠٨-المسئولية العقديـة عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطا المدين مـتى تحققت لا تـرتفع عـن هـذا المديـن بإقـرار الغير بـتحمل هـذه المسئولية عـنه مـادام الدائـن المضـرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فـى الورقـة التى اقر فيها الغير بتحمل تلك المسئولية. ولا يعتبر هذا الإقـرار مـن الغير إتفاقـا عـلى الإعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ مـن القـانون المدنى لأن الاتفاق الذى تعنيـه هذا المادة هو الاتفاق الـذى يحصـل يـن الدائـن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكـام المسئولية الواردة فى القانون إعفاءا أو تخفيفا أو تشديداً. أما حيـث يـتفق المسئول مـع الغير ليـتحمل عـنه المسـئولية دون دخل المضـرور فى هذا الاتفاق فإن هذا يكون إتفاقا على ضمان المسئولية لا يؤثـر عـلى حـق المضـرور فـى الـرجوع عـلى المسئول الأصلـى و لا ينتقص من هذا الحق.

(الطعن ١٦١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٤ س ١٩ ص ٧٢٩).

٢٠٩-إذا كـان يـبين مـن الاطـلاع عـلى الحكـم المطعون فيه - أن محكمة الاسـتئناف - بعـد بينت أن الحكم الجنائى الذى قضى بإدانة سائق السيارة المؤمـن عليها قـام عـلى تحمـيل تلـك السيارة باكـثر مـن الحمولـة المقـررة بطـنين وبانها كـانت فى حالة غير صالحة للعمل مـن حيـث فراملها وعجلة قـيادتها، عرضت لما ادلت بـه شـركة الـتامين الطاعـنة فـى دفاعهـا من أن هاتين الحالتين لا تدخلان فى نطاقـا الـتامين إذ نصـت المـادة الثانـية مـن وثـيقة الـتامين عـلى ان التامين لا يشملها - ولم تاخذ بهذا الدفاع واسست وجهة نظرها فى الـتقرير بمسـئولية الطاعـنى عـن دفـع مـبلغ الـتامين عـلى أن مـا احـتوته وثيقة التامين من شروط مطبوعة - عددت فيها الحوادث

والأضرار التى تعفى فيها الطاعنة من المسئولية - يوصل إلى القول بأن الشركة قد إعتبرت نفسها فى الواقع متحللة من دفع التامين عن الحوادث التى تقع نتيجة مخالفة القوانين واللوائح عموما - بما يترتب عليه عدم الاعتداد بهذا الشر وإهداره، فإن هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه يكون مخالفا للقانون - ذلك أنه وإن كان مؤدى ما انهى إليه ذلك الحكم هو اعتبار وثيقة التامين موضوع الخصومة الحالية والتى عقدت فى ظل أحكام القانون المدنى القديم عقد إذعان، إلا أنه لا يتأدى من ذلك أن يهدر نص المادة الثانية بجميع ما تضمنه من الصور والحالات التى نص فيها على أن التامين لا يشملها - ذلك أن ما يسوغ إبطاله فى هذه الحالة - إنما يقتصر على الشروط التعسفية التى تتناقض مع جوهر العقد باعتبارها مخالفة للنظام العام، ولما كان ما ورد بالبندين ثانيا ورابعا من المادة الثانية من العقد من أن التامين لا يشمل بصفة خاصة ما يقع من الحوادث والأضرار نتيجة لتحميل السيارة بأكثر من حمولتها المقرر رسميا، أو نتيجة لعدم العناية بها (وهاتان الحالتان هما عماد الحكم الجنائى فى إدانه سائق السيارة المؤمن عليها). لا يعتبر من الشروط القائمة على التعسف المناقصة لجوهر العقد ولا مخالفة فيها للنظام العام بل أن مبناها الرغبة المشروعة فى الحد من نطاق المسئولية بإستبعاد بعض الصورة التى يكون من شانها جعل الخطر أشد إحتمالا، فإنه يتعين لذلك إعمال مقتضاها - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون متعين النقض.

(الطعن ٢٩٦ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢١ س ١١ ص ٣٣٠).

٢١٠- إذ كان المشرع المصرى - قبل العمل بالقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات - لم يورد نصا خاصا يقرر للمضرور حقا مباشراً فى مطالبة المؤمن بالتعويض الذى يسأل عنه الأخير قبل المستامن، فإنه لا يكون للمضرور قبل العمل بهذا القانون الرجوع على المؤمن بحق مباشر إلى حيث تتضمن وثيقة التامين إشتراطا لمصلحة الغير، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من شروط وثيقة التامين أن

طرفيها قصدا الاشتراطات لمصلحة الغير وخولا بذلك للمضرور حقا مباشرا فى منافع العقد طبقا للقواعد العامة فى القانون. فإن ذلك لا يمنع من أن يكون للمؤمن الاحتجاج على المضرور بالدفوع التى نشأت قبل وقوع الحادث لأن المضرور إنما يتلقى حقه المباشر كما هو بالدفوع التى ترد عليه وقت وقوع الحادث وفى الحدود التى رسمها عقد التامين الذى انشأ له هذا الحق.

(الطعن ١٤٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٢/١٨ س ١٦ ص ١٧٢).

٢١١- إذا كان نصر الشرط الأول من وثيقة التامين المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشان التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات قد جرى بأن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة او اية إصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها، ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير فى حوادث السيارة أيا كان نوعها ولصالح الركاب ايضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) م المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملها التامين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠، ولا يغطى التامين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وابويه وأبنائه ، ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان فى داخل السيارة او صاعد إليها أو نازلا منها، ولا يشمل التامين عمال السيارة. فإن مؤدى ذلك أن التامين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل لا يفيد منه إلا الراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ دون غيرهما فلا يشمل قائد السيارة نزولا على حكم دلالة اللفظ الواضحة وإعمالا لحكم الاستثناء الوارد فى نهاية الشرط من أن التامين لا يشمل عمال السيارة إذ ما من شك أن قائد السيارة يعتبر من عمالها، وليس بصحيح القول بان عدم ورود قائد السيارة بين من حرمهم شرط الوثيقة من التامين من زوج واب

وابن مقتضاه إفادة قائد السيارة من التأمين ذلك أن الحرمان من التامين إذ كان قد شمل الزوج والأب والأبن بحكم صلتهم بقائد السيارة فإن الحرمان من باب أولى يشمل قائد السيارة الموصول به، ومن ثم فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه قائد السيارة النقل من بين ركابها الذين يفيدون من التامين وانه لا يندرج تحت عمال السيارة المستثنين من هذا التأمين فإنه يكون قد مسخ الشرط الوارد في وثيقة التامين واخطأ في تاويل المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والمادة الخامسة من القانون رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٥٥.

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ س ١٦ ص ٣٧٨).

٢١٢- الشروط الذى يرد فى عقد التامين بسقوط الحق فى التامين بسبب عدم صلاحية السيارة للإستعمال وقت وقوع الحادث ينطوى على استبعاد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فى قانون المرور من نطاق التأمين ومبناه الرغبة المشروعة فى الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصورة التى يكون من شانها جعل الحادث المؤمن به أكثر احتمالا، مما ينأى بذلك الشرط قانونا عن البطلان الذى تجرى به المادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى على الشروط التى تقضى بسقوط الحق فى التامين بسبب مخالفة القوانين أو اللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فيها.

(الطعن ١٤٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٢/١٨ س ١٦ ص ١٧٣).

٢١٣- مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من إلتزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق إستظهاره وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاور ملك المدعى فاظهر هذا الأخير رغبته فى أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن إجراءاتها لم تتم لإتفاق عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمتقضاه عن السير فى دعوى الشفعة كما دفع مبلغا من المال إلى المدعى عليه وذلك فى مقابل إنشاء حق إرتفاق على عقاره لصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية لأكثر

من ارتفاع معين كما ورد فى الاتفاق أن المدعى قد تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه فضاء أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين، وكانت المحكمة قد إستخلصت من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام المدعى بدفع المبلغ والتنازل عن طلب الشفعة هو مقابل إلتزام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامة بتعلية بناء عمارته لأكثر من الارتفاع الوارد بالأتفاق وان المدعى قد وفى بإلتزامه بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه أن ينفذ إلتزامه بعدم تعليه البناء لأكثر من الارتفاع المتفق عليه وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء فى الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتبها العاقدان ولا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو البحث فى الإخلال به لأن محله هو التداعى استقلالا، وكان هذا الذى استخلصه المحكمة هو استخلاص سائغ تحتمله نصوصه العقد وتفيده عباراته، فإنه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المدعى إذا هو طالبه بإحترام إلتزامه بعدم التعلية.

(الطعن ٢٤٢ سنة ٢١ ق جلسة ١٤/٤/١٩٥٥).

٢١٤- إذا لم يقم أحد العاقدين بإلتزامه كان للآخر يوفى بإلتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمى أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل إلتزام الأخر. فإذا كان العقد المحرر بين مدته ودائنه (بنك التسليف) ينص على أن المدين تعهد بأن يسدد إلى البنك مطلوبة على أقساط وبأن يقدم له عقارا بصفة رهن تامينا للسداد، وعلى أن البنك تعهد من جانبه يدفع الحجزين السابق توقيعهما منه على منقولات المدين وعقاراته متى تبين بعد حصوله الرهن وقيده، وإستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أى حق عينى مقدم عليه، ثم فسرت المحكمة ذلك بأن قبول البنك تقسيط الدين متوقف على قيام المدين بتقديم التأمين العقارى، بحيث إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها فى العقد كان البنك فى حل من قبول التقسيط، وتعرفت

نية المدين فى عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه، وبناء على ذلك قضت بعدم إرتباط البنك فى التقسيط وبأحقيته فى الاستمرار فى التنفيذ بدينه على المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزما بتكليف المدين رسميا بالوفاء فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون فى شئ.

(الطعن ٤٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١).

• الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس :-

٢١٥- متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على إستغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين - ٧٥٠٠ جنيه - يدفعه المطعون عليه، دفع منه وقت العقد جزءاً ١٠٠٠ جنيه - وتعهد بدفع جزء أخر - ٣٠٠٠ جنية - فى مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاده يصبح المبلغ دفع أولا حقا للطاعنة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا وباقى المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج، وتعهدت الطاعنة بأن يتم إرسال الفيلم إلى الخارج، فى خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد - أى بعد وفاء المطعون عليه بإلتزامه وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ ٢٠٠٠ جنية بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعنة - رغما عن قبولها الوفاء الجزئى على غير الوجه المتفق عليه - أن تحبس إلتزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل غذ ليس من شأن قبول الطاعنة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه بعد الميعاد المتفق عليه ما يسقطها فى الحبس بل كل ما عسى أن يكون له من شأن أنه - إذا أكمل المطعون عليه المبلغ إلى ٣٠٠٠ جنيه - يصلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبة الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه. أما حقها هى فى حبس إلتزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد به بعد الميعاد المتفق عليه أما حقها هى فى حبس إلتزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد به بعد الميعاد المتفق عليه، وإذن فمتى

كان الحكمان المطعون فيهما قد إنتهيا إلى فسخ العقد تأسيسا على ان الطاعنة هى التى تخلفت عن وفاء إلتزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه فى الوفاء بما تعهد بدفعه فى ميعاده لا يعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فإنهما يكونان قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ١٣٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤).

٢١٦- إذا كان الحكم المطعون فيه قد إستخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد اخل بإلتزامه عمداً وقصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لإلتزامه هو الذى أصر على عدم الوفاء به.

(الطعن ١٨٢ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٤ س ٩ ص ٧٠٣).

٢١٧- خولت المادة ١٦١ من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذ لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما إلتزم به. وهذا الحق - وهو ما إصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ - أن هو إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين. ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الأخر للترخيص له بإستعمال هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الأخر بمطالبته بتنفيذ ما توقف عن تنفيذه من إلتزاماته فيتمسك فيها حينئذ فى عدم التنفيذ إلا انه ليس فى القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد بالاستناد إلى حقه هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له بحبسه من إلتزاماته وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ فى تقدير هذا المدى ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه.

(الطعن ٣٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ س ١٦ ص ١٠١٨).

٢١٨- شرط الدفع بعدم التنفيذ أن يكن الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا. فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يدفع بهذ الدفع.

(الطعن ٩٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٣ س ٧ ص ٥٠٤).

٢١٩- لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين وأن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا، بل يجب إلى جانب ذلك ألا يساء إستعمال هذا الدفع، فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر إتخاذ هذا الموقف الذى لا يكن متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية، وإنما يكفيه فى هذه الحالة إنقاص إلتزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل.

(الطعن ٢٢٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ س ١٧ ص ١٠٤٠).

٢٢٠- لئن كانت المادة ١٦ من القانون المدنى الحالى التى سنت القاعدة المصطلح على تسميتها الدفع بعدم التنفيذ ليس لها مقابل فى القانون المدنى السابق، إلا انه كان معمولا بها وقت سريان احكامه وليست قاعدة مستحدثة.

(الطعن ٢٢٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠).

٢٢١- لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ أن يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه.

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١).

٢٢٢- متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده بإعتباره العقد مفسوخا من جهته، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان ان المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الاعلان انه لا يريد القيام بالتزامه. فإن الحكم يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن ٢٢٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٠ س ١٨ ص ٣٣٩).

٢٢٣- يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين الا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما إلتزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لإلتزامه.

(الطعن ٥٠٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ س ١٩ ص ١٥٠٤).

٢٢٤- يشترط لإستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع.

(الطعن ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٨/٧/٣ س ٢٠ ص ١١١٨).

٢٢٥- فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما إلتزم به وقد أجاز الشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده. وذلك لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته لم أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله فعلم المشترى وقت الشراب بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده و يكون فى نفس الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا الخطر قبل إستحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار.

(الطعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ س ٢٦ ص ١٦٠٧).

٢٢٦- المؤجر يلتزم بأن يمتنع عن كل ما من شانه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع. فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدرَ ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى جميع الأحوال أن كان له مقتضى ويجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العينى أن يحبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد عملاً بالمادتين ١٦١و ٢٤٦ من القانون المدنى، وهو أمر لا يحول دون أن يستعمل المستأجر حقه فى طلب إنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان ١/٥٦٥ و ١/٥٧١ من القانون سالف البيان.

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٨ س ٢٦ ص ٧٦٦).

٢٢٧- مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من إلتزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق إستظهاره.

(الطعن ٣٩١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س ٢٨ ص ٥٠٥).

٢٢٨- للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يتم المتعاقد الأخر تنفيذ ما إلتزم به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى. إلا أن هذا الحق لا يحرمه - أن كان دائنا للمتعاقد الأخر - من إستصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينة أعمالا لنص المادة ٣١٦و ٣٤٩ من قانون المرافعات. وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيداً عن رقابة محكمة النقض.

(الطعن ٤٤٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ س ٣٠ ع١ ص ٧٤٦).

٢٢٩- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام

الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا. فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أو لا أن ينتفع بهذا الدفع.

(الطعن ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ س ٣٣ ص ٥٦٦).

٢٣٠- للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء الحق فى الامتناع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما إلتزم به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى من غير حاجة إلى حكم بفسخ العقد.

(الطعن ٣٦٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٦/٨ س ٣٤ ص ١٣٨٥).

٢٣١- مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ وفقا لما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المدنى، مقصور على ما تقابل من إلتزامات طرفى التعاقد، ومناط ذلك ما اتجهت إليه إرادتهما، وهو ما لمحكمة الموضوع حق إستظهاره لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد القسمة موضوع النزاع، على ما خلص إليه، من أن هذه القسمة قد تمت بالفعل منذ سنة ١٩٥٧ ووضع كل متقاسم يده على ما إختص به ،افرغا اتفاقهما فى العقد المذكور، و أن قصد المطعون عليهم من الدعوى هو شهر عقد القسمة للإحتجاج به قبل الغير وإذا تقدموا بطلب لشهر العق وتخلف الطاعنون عن تقديم مستنداتهم لإتمام إجراء الشهر فيكون للمطعون عليهم أن يحكم بصحة ونفاذ عقدهم ليقوم الحكم مقام التنفيذ العينى تطبيقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى و أن ما تضمنه العق من إلتزامات أخرى يخرج عن نطاق هذه الدعوى، مما مفاده أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى لم تجد تقابلا بين تلك الالتزامات وإلتزام الطاعنين بإجراءات الشهر، وقد أ قام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما يكفى لحملهن والنعى لا يعدو أن يكون

فى حقيقته جدلا موضوعيا فى فهم محكمة الموضوع للواقع فى الدعوى وإستظهار نية المتعاقدين وهو ما لا يجوز محكمة النقض.

(الطعن ٧٠٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦).

٢٣٢- يتعين للتمسك بالدفع بعد م التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين الا يكون المتمسك به قد أخل بإلتزامه عمداً أو قصراً فى الوفاء وجحد تعهده واعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا.

(الطعن ١٧٠٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨).

• الشرط الفاسخ :-

٢٣٣- إذا كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فللمشترى إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ الحق فى توقى الفسخ بدفع الثمن.

(الطعن ٣٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧).

٢٣٤- إنه لما كان نقض الحكم يقتضى زواله واعتباره كانه لم يكن ويعي الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض كان للمدين بعد نقض الحكم القاضى بثبوت تقصيره فى الوفاء إلى حين صدروه - أن يتجنب الفسخ بالوفاء، ولما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطى المدين مهلة ل لقيام بتنفيذ الالتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخا مى تلقاء نفسه - فإن الحكم لا يكون مخطئا إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا أعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه.

(الطعن ١٥٥ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣).

٢٣٥- إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمنيان فى الحالتين كما لو كان رفع دعواه بطلب التسليم

أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ، وليس فى رفع الدعوى باى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الأخر. فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون.

(الطعن ٢٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥).

٢٣٦- لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخاً معينا لتنفيذ إلتزامات كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة فى العقد، مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بنى عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع أو برفضه، وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضا حقيقيا ثم أودعه له فى خزينة المحكمة قبل الحكم، وكان الحكم المطعون فيه إذا قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشترى تأخر عن الوفاء بالثمن فى الميعاد المحدد، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصريح الفاسخ من شانه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى المحدد بل وبعد إنقضاءه الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتاخر مما يضار به البائع لما كان ذلك فإن الحاكم إذا لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم إعتباره وفاء المشترى الثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ يكون مشوبا بقصور جوهرى يستوجب نقضه.

(الطعن ٣٧٤ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٤).

٢٣٧- إذا لم ينص فى عقد البيع على إعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن، فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء.

(الطعن ١٤٨ لسنة ٢٦ق جلسة ٦٢/٢/٨ س ١٣ ص ١٩٦).

٢٣٨- مجال تطبيق المادة ٤١٧ من القانون المدنى هو حالة حصول غلط فى المبيع، أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧

من القانون المذكور، ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عند تسليم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة.

(الطعن ٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٤ س ١٣ ص ٨٠٨).

٢٣٩- متى كان الحكم المطعون فيه قد إستند فى قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفى بالمبيع أكد فى العقد خلوه منه مما يعد إخلالا بإلتزامه بالا يكون المبيع محملا بتكليف أو مشوبا بعيب خفى وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٤ س ١٣ ص ٨٠٨).

• الإعذار :-

٢٤٠- الإعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه فإذا لم يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد فإنه لا يقبل منه آثاره هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن ٣٧٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ س ١٥ ص ٦٩١).

٢٤١- الإعذار هو وضع المدين المتأخر وضع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الاجراءات التى يتم بها الاعذار فنصت على أن يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات فالأصل فى الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات فالأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بإلتزامه الذى تخاف عن تنفيذه، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بإلتزامة ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه. ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بإلتزامة، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بإلتزامه فى العقود

الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين فى السند لإثبات إمتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقرر فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع قيمة السند، فإن البروتستو يعتبر إعذار للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الإعذار.

(الطعنان ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ س ١٥ ص ١٠٢٨).

٢٤٢- متى كان العقد لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فإن الدائن إذا إستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ م القانون المدنى لعدم وفاء المدين إلتزامه فإن المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بالحكم بالفسخ بل أن الأمر فى ذلك يرجع إلى تقديرها وهى فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ وعدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى إستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة. كما أن للمدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بإلتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى.

(الطعن ٣٦٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ س ١٦ ص ٤١٣).

• فسخ العقد :-

٢٤٣- تنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى على أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد ولا يشترط لإعمال حكم المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ إلتزامه.

(الطعن ١٨٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س ١٧ ص ٧٠٨).

٢٤٤- فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وفى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من الأمور

الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى إستندت إلى أسباب سائغة.

(الطعن ١٨٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س ١٧ ص ٧٠٨).

٢٤٥- تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير مبررات الفسخ وتحديد الجانب المقصر فى العقد كل ذلك مما يخضع لسلطان محكمة الموضوع وحدها.

(الطعن ١٦٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ س ١٧ ص ١٦٨٨).

٢٤٦- متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عن التأخير فى الوفاء بالمبلغ عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون امر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره.

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢١٥).

٢٤٧- متى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فإن المدين أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل أن صدر ضده حكم نهائى بالفسخ.

(الطعن ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ س ١٨ ص ٨٥٩).

٢٤٨- شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير. وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على اسباب سائغة

(الطعن ٢٩٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ س ١٩ ص ١٢٢٣).

ب- أن المادة ٨٢٤ من القانون المدنى وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الاصلى الوارد

فيه هذا الشرط، إلا ان ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد إستناداً إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ماكان يتم إذ تكون مخالفة المتعاقد الأخر له فى هذه الحالة إخلالا منه بأحد إلتزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى.

(الطعن ٢٩٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ س ١٩ ص ١٢٢٣).

٢٤٩- ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخو يل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الأخر بإلتزامه، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من إشتراطه. و لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح.

(الطعن ٢٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ س ٢٠ ص ٣٢٥).

٢٥٠- لا يكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى غير السبب الاجنبى وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بإلتزامه الذى نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره، فإذا كان قد أخل هو بإلتزامه هذا فعلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام.

(الطعن ١٤٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨ س ٢٠ ص ٥٧١).

٢٥١- إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى لا إستناداً إلى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشأ للفسخ لا مقرر له.

(الطعن ٣٦٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ص ١١١٨).

٢٥٢- يتعين لإجابة الفسخ أن يظل الطرف الأخر متخلفا عن الوفاء بإلتزامه حتى صدور الحكم النهائى، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ إلتزامه إلى ما قبل صدوره، ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى التعويض عن التاخير فى تنفيذ الالتزام.

(الطعن ٤٩٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ س ٢١ ص ٤٢٥).

٢٥٣- يكفى الحكم وهو بصدد الفصل فى طلب الفسخ أن تتحقق المحكمة من عدم سداد المشترى الفوائد المنصوص عليها فى المادة ٤٥٨ فقرة أولى من القانون المدنى، أما تحديد مقدارها والمدة التى إستحقت عنها مجاله طلب الحكم بالإلزام بالفوائد.

(الطعن ٧٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨).

٢٥٤- إذا كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفذ الطاعن لإلتزاماته الواردة به بما يتضمن طلبا بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن ٣٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٣ س ٣٤ ص ٣٩٤).

٢٥٥- إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن المستاجر غير مأذون بأن يحدث إحداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك و أبواب بدون إذن كتابى من المالك ، إن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملزما بترجيع المحلات لحالتها الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثيات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان، وكان

ظاهر هذا البند يعتبر أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٣/جـ من القانون رمق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا إستعمه له المستاجر بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضى بالإخلاء تاسيسا على أن الطاعن المستأجر اخل بإلتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الايجار بان أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تحير له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة.

(الطعن ١٤٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤ س ٣٤ ص ١٦٠١).

٢٥٦- النص فى العقد على أنه إذا لم يتم سداد المبلغ فى الميعاد المحدد أعلاه يعتبر العقد لاغى ويرد المبلغ المدفوع مقدما إلى المشترى ويصبح المالك حر التصرف يدل على أن العاقدين لم يقرر انفساخ العقد حتما وبقوة القانون ومن ثم فهو مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى وليس شرطا فاسخا.

(الطعن ٢٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٨).

٢٥٧- لما كان المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى تنص على أن فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب فسخ العقد، وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفية عن تنفيذ إلتزامه. وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالفسخ إعمالا لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه ،وإنما قضى بالفسخ بعد

أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ إلتزامها برفع اللوحات والإعلانات المضيئة وملحقاتها منذ أن إستعملت حقها فى سداد ربع الأجرة بما إعتبره إخلالا بشروط العقد يصلح سببا لفسخه، فإنه لا يكون قد خطأ فى تطبق القانون.

(الطعن ٧٧٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦ س ٣٥ ص ٩٩٥).

٢٥٨- لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ فى هذه الحالة أن يظل الطرف الأخر متخلفا عن الوفاء بإلتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا لحكم بتنفيذ إلتزامه إلى ما قبل صدوره.

(الطعن ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ س ٣٥ ص ١٣٩٠).

• توقى الفسخ :-

٢٥٩- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان عقد البيع لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى، وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بإلتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى.

(الطعن ١٨١٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٣١).

٢٦٠- الشرط الفاسخ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مفترض دائما فى كل عقد تبادلى وهو على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى - جزاء مقرر لمصلحة الدائن، لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدى.

(الطعن ١٢٠٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠ س ٣٦ ص ٥٩٤).

٢٦١- الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخول المدين الحق فى إن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن، فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من إلتزام

المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى.

(الطعن ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨).

٢٦٢- لمحكمة الموضوع عملا بنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى أن ترفض طلب الفسخ فى حالة إخلال المدين بتنفيذ إخلالا جزئيا إذا رأت أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته.

(الطعن ٤٥٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩).

٢٦٣- وإن كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى بقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقا للأوصاف وبنات الشروط المتفق عليها - فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى، وأن يكون مما لا يضار به الدائن، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى إستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة لما كان لك و كان الحكم المطعون فيه قد خلص سديداً على ما سلف بيانه فى الرد على الأسباب الأول ا لثالث والخامس - إلى أن الطاعن لم يراعى فى تنفيذ المسلسلين الشروط المتفق عليها سواء من حيث طريقة التصوير أو مكانه ا و مدة بعض الحلقات فيها وأن قيمتها المادية انخفضت نتيجة لتأخر فى تنفيذها عن الأجل المحدد ورأت محكمة الموضوع فى ذلك ما يبرر الفسخ دون أن تعتد بهذا الوفاء المتأخر المعيب فلا يترتب عليها أن هى إلتفتت عن دفاع الطاعن فى هذا الشأن متى كان لا يستند إلى أساس قانونى صحيح و من ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦).

٢٦٤- من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى يخول للمدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل

صدور الحكم النهائى ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من إلتزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة اول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى.

(الطعن ٣٧٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٩).

٢٦٥- القانون لم يشترط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى، وعلى ذلك فإذا ما اثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا فى العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق علين ونصا على أ نه عند إخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لدية بإعدام هذا العقد. ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين إتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الفاسخ الصريح، أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه، فإنه لا يكون قد مسح مدلول نص العقد، لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها.

(الطعن ١٠٦ لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣).

٢٦٦- متى كان الطرفان قد إتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تاخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو غير رسمى، فإن العقد ينفسخ بمجرد التاخير عملا بالمادة ٣٣٤ مدنى، ولا يلزم إذن أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى.

(الطعن ٧ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٣).

٢٦٧- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه، يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع دعوى الفسخ، ولا يملك القاضى فى هذه الحالة سلطة

تقديرية يستطيع معها إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ إلتزامه، ولا يكون حكمة منشأ للفسخ.

(الطعن ٣٦١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤).

٢٦٨- إذا كان العقد مشروطا فيه أنه إذا خالف المستأجر أى شرط من شروطه فللمؤجر إعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلى تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء، وله الحق فى تسلم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة، فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى المخالفة التى يترتب عليها ولا يؤثر فى مدلول هذا الشرط وأثره القانونى أن يكون التمسك به من حق المؤجر وحده، لأنه فى الواقع موضوع لمصلحته هو دون المستاجر، والقول بأن نية المؤجر إنصرفت عن الفسخ بإقتصاره على طلب الأجرة فى دعوى سابقة هو قول مردود، لأن التنازل الضمنى عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج إلا من افعال لا يشك إذ لا يتعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها.

(الطعن ٥٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨).

٢٦٩- متى وقع الفسخ بمقتضى شرط العقد فإن إيداع الثمن ليس من شانه أن يعيد العقد عد إنفساخه.

(الطعن ٧ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٣).

٢٧٠- الشرط الوارد فى عقد الإيجار بأن التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى إلى إعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون، هذا الشرط لا يمنع المستاجر من المنازعة فى تحققه، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك. وإذن فمتى كانت المحكمة قد قررت أن الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفة لشروطه يحتاج إلى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسئولية المتعاقد عنها، وكان تقرير المحكمة فى هذا الخصوص مقصوراً على النزاع الخاص بتحقق الشر ط الفاسخ فإنه لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون.

(الطعن ٢٥٨ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦).

٢٧١- إن المادة ٣٣٤ من القانون المدنى تقتضى أنه إذا إشترط فسخ العقد من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد إعذاره بإنذار ما لم يعف البائع بمتقضى العقد من هذا الإعذار. ومفهوم هذا بلا شبهه أن البائع يجب عليه إذا أختار الفسخ لن يعذر المشترى بإنذاره أى يكلفه بالوفاء فإذا لم يدفع البائع فى حل من إعمال خياره فى الفسخ، وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء إلتزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب أعتباره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح.

(الطعن ١٠٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣).

٢٧٢- إذا دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة إلى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منها هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فهذا يكون قصوراً فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نفسه.

(الطعن ٢٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/٢٧).

٢٧٣- إذا كان الثابت أن المستأجر تأخر فعلا فى دفع الأجرة المحكوم بها عليه نهائيا، وهى الأجرة المذكورة فى عقد الإجارة، ثم تأخر كذلك فى دفع ما إستجد من الباقى بعد ذلك، فإن هذا لتأخر يكفى لتحقق شرط الفسخ وإختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر. ولا يؤثر فى تحقق هذا الطلب أن يكون المؤجر قد طلب - فضلا عن الأجرة المذكورة فى العقد زيادة نازعة المستأجر فى إستحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة إلى هذه الزيادة المتنازع عليها.

(الطعن ٥٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨).

٢٧٤- إذا كان العقد مذكوراً فيه أن البائع قد إشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورات محكمة الموضوع أن

هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن، بل إن هذا الحق ثابت بنص القانون وباق له من غير أى إشتراط فى العقد بخصوصه، فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا، ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضمونا بما له من إمتياز على العقار المبيع.

(الطعن ١٠٣ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢).

٢٧٥- عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك إذا استرد المشترى ما دفعة من الثمن حق للمتعهد بالتوريد أن يمتنع عن الوفاء بإلتزامه المقابل وهو تورد القطن إعمالا للمادة ١٦١ من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى. ولا يغير من هذا لنظر أن يكون المطعون عليه الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض إستعداده لتورد الأقطان بإسمه وبإعتباره مالكا لها لأن هذا العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ.

(الطعن ٥٧٢ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦١/٤/٦ س ١٢ ص ٣٥٣).

٢٧٦- لا يشترط القانون ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب أثاره الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه فإذا كانت محكمة الاستئناف قد إستخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين إتجهت عند تحريره إلى إعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بإلتزامهما وبنت هذا الاستخلاص على ما ورد فى العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه فى حالة تخلفهما عن الوفاء بإلتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما إقتضاه من ثمن البيع الذى تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أى منازعة وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على إعتبار العقد مفسوخا

مـن تلقـاء نفسـه وكـان لا سـبيل لمحكمـة النقض عـلى محكمـة الموضوع فـى هـذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى اخـذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بانه شرط صـريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة فى تقرير كفاية أسباب الفسخ هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون.

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ س ١٦ ص ٩٤٣).

٢٧٧- يجب لتمام الاتفاق وإنعقاده أن يكون القبول مطابقا للإيجاب اما إذا اختلف عـنه زيادة أو نقصا أو تعديلا فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هـذا القـبول رفضا يتضمن إيجابا. فإذا كانت محكمة الموضوع قد إستندت فـيما قـررته مـن إنـتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما استخلصته استخلاصا سائغا مـن العـبارات المتـبادلة بـين طـرفى الخصـومة فـى مجلس القضـاء وكـان لا رقابـة فـى ذلـك لمحكمـة النقض إذ أن إستخلاص حصول الاتفـاق عـلى الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ تطبيقه.

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩ س ١٦ ص ٩٨٦).

٢٧٨- الـنص فـى عقـد البـيع عـلى حـق المشترى فـى التـنازل عـنه للغـير وحصـول هـذا لتـنازل بالفعل لا يحرم البائع من إستعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبة ولا يلزمه بتوجيه الإعذار إلا إلى المشترى مـنه امـا المتنازل إليه فليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه ومن ثم لا ضرورة لإعذاره.

(الطعن ١٨٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٧٠٨).

٢٧٩- مـتى كـان الطـرفان قـد تراضيا على إلغاء العقد فإن هـذا التفاسخ (التقايل) لا يكـون لـه أثـر رجعـى إلا إذا إتفقا على ترتيب هـذا الأثر بالنسـبة لكل أو بعـض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه.

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٤/٧ س ١٧ ص ٨٢٥).

٢٨٠- مؤدى نص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى القديم أنه إذا اتفق الطرفان فى عقد البيع على أن الفسخ يقع فى حالة تأخر المشترى عن فع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو إنذار، فإن هذا الشرط الفاسخ الصريح - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا ان تتحقق فعلا المخالفة التى يترتب عليها الفسخ ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من البائع اثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى، وذلك على خلاف ما إذا كان العقد لا يتضمن إلا شرطا فاسخا ضمنيا فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتما، وبالتالى فإن الفسخ بموجبة لا يقع تلقائيا.

(الطعن ٣٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ ص ١٥٣٦).

٢٨١- الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف من الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا.

(الطعن ١٥ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ س ١٨ ص ١٤٣).

٢٨٢-أ- يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدي أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

ب- النص فى عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فوراً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن إعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به باكمله، هذا النص لا يفيد الطرفين على إعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها أما النص على إعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة

فليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين.

(الطعن ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ س ١٨ ص ٨٥٩).

٢٨٣- متى كانت المحكمة قد انتهت إلى وجود شرط فاسخ صريح فإنه تكون وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له، وإذ تحققت المحكمة فى ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى من أن المدين لم ينفذ إلتزامه وحكمت بالفسخ دون أن تعطى المشترى مهلة أثناء نظر الدعوى للوفاء بالتزامه أو تمنح أجلا للطرفين لتتبين مدى إستعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون.

(الطعن ٥٠٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ س ١٩ ص ١٥٠٤).

٢٨٤- لا يجدى إدعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله أرض أهل النهر) ق انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله لأنه إن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر وأكله، لأنه إن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشترى من حقه فى الحصول على مقابل عن هذه الأرض.

(الطعن ١٢٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦ س ٢١ ص ٩٠٠).

٢٨٥- لئن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند الاخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من إنطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من

قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فاسخ العقد أو كان إمتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه، تجاوز عن شرط ا لفسخ الاتفاقى، فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى.

(الطعن ١٦١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦ س ٢١ ص ١١٨١).

٢٨٦- جرى قضاء محكمة النقض على أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ.

(الطعون ٦٠١، ٦١٣، ٦١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ س ٢٦ ص ٥٦٨).

٢٨٧- الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالإلتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه.

(الطعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ س ٢٩ ص ١٣٢٨).

٢٨٨- إذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بإلتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن لأن النقض يعيد إلى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن تيوقى الفسخ بالسداد.

(الطعن ١٣٨٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ س ٢٩ ص ٢٠٣٦).

٢٨٩- لا يجوز إعتبار العقد مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوارد به إلا إذا ثبت للقاضى حصول المخالفة التى يترتب عليها الانفساخ، ولكانت الدعوى قد رفعت للحكم بإنفساخ عقدين مختلفين استنادا إلى تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل منهما، إنه لا يصح الحكم بإنفساخ العقدين إلا إذا تحقق الشرط

بالنسبة لكل منهما، ولا يكفى تحققه فى أحد العقدين للحكم بإنفساخ العقد الأخر، وإنما يقتصر الانفساخ فى هذه الحالة على العقد الذى تحقق فيه الشرط.

(الطعن ٧٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٧ س ٣٠ع٢ ص ٣٦٥).

٢٩٠- انه وإن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ون تنبيه إو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثم فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية بصدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من إنط باق الشرط على عبارة العقد فإن تبين له أن الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو كان إمتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى.

(الطعن ١٩٢٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤).

(الطعن ٧٩٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥).

٢٩١- من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحدة فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

(الطعن ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠).

٢٩٢- مناط تحقق الشرط الصريح الفاسخ اوالحكم بالفسخ إعمالا للشرط الضمنى هو ثبوت إخلال المدين بالوفاء بالإلتزام للفسخ ولا يعتبر المدين مخلا بهذا الالتزام متى قام إمتناعه عن الوفاء به على سبب قانونى.

(الطعن ٤٩١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣).

٢٩٣- الفسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان

من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا.

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣).

٢٩٤- القانون لا يلزم العاقد الذى يتمسك بالشرط الصريح الفاسخ دون إعذار بأن يبدى رغبته فى ذلك بشكل معين ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع أن تستخلص ذلك من أى واقعة تفيده متى كان إستخلاصها له سائغا.

(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢).

٢٩٥- من المقرر أن الشرط الفاسخ لا يقتضى حتما بمجرد حصول الإخلال بإلتزام ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية إلا إذا كانت صيغته صريحة ودالة بذاتها على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ومع ذلك فإن إقتضاء الفسخ فى هذه الحالة لا يغنى عن الالتجاء إلى التقرير به إذ أن ذلك بدروه منوط بتحقيق المحكمة من مدى توافره وثبوت وقوعه.

(الطعن ١٣٦٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢).

٢٩٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالإلتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه.

(الطعن ٢٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٨).

(الطعن ١٥٨٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٥).

٢٩٧- المقرر أنه متى كان الطرفان قد إتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو حكم من القضاء فإن العق ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ إذ يبقى له دائما الخيار بين اعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العينى.

(الطعن ١٦٣٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠).

٢٩٨-الاتفاق على أن عقد البيع يكون مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ متى تحققت من حصول المخالفة الموجبة له.

(الطعنان ١٨١٠ لسنة ٥٠ق، ٣,٩٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩).

٢٩٩- لئن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى فى صدد إعماله ذلك أن للقاضى التثبت من إنطباقى الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله بطريق يتعارض مع إرادة الفسخ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى.

(الطعن ٥٦٩ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧).

٣٠٠-القانون لا يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصحيح وأن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه.

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩).

٣٠١- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا - كان التخلف عن الوفاء بغير حق، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد

البيع يقابله إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى فإن إخلال البائع بهذا الالتزام يخول المشترى الحق فى الامتناع عن دفع الثمن.

(الطعن ١١٨٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢١).

٣٠٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن الوفاء بإلتزاماته، ومنها عدم سداد أى قسط من اقساط الثمن فى ميعادهن من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعمال ذلك إذ أن للقاضى الرقابة التامة للوقوف ابتداء من عبارة العقد - على مدى قيام الشرط أو إنط باقة ثم التثبت بعد ذلك من وقوعه وتحققه كما أن له عند التحقق من كيان مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنيا لقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد جاز له أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى وأن ينزل دونه على واقعة الدعوى أحكام الفسخ القضائى.

(الطعن ١٦٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦).

٣٠٣- لما كان ما أعطاه الشارع فى المادة ٣/٣٩ من القانون رم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قرا وزير الإسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ لمستأجر البناء الذى هدم طبقا لأحكام الباب الثانى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من الحق فى شغل وحدة بالعقار المنشأ قد أسقطه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى إذ قصر القانون الأخير حق المستأجر فى شغل وحدة بالعقار المنشأ على حالة ما إذا كان هدم المبانى السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع، وكان الثابت من مطالعة قرار الإزالة المودعة صورته الرسمية ملف الطعن أن الجهة الإدارية قررت هدم العقار الكائن به محل الطاعن حتى سطح الأرض خلال أسبوع لخطورته والثابت مدونات الحكم المطعون فيه أن هذا العقار قد أزيل نهائيا طبقا لما ذكره الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة فى تقريره، فإن

الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدعوى على إنقضاء عقد الايجار بهلاك العين المؤجرة وعلى عدم أحقية الطاعن في شغل وحدة بالعقار المنشأ فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة تتفق وأحكام القانون.

(الطعن ١٧٠٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١١ س ٣٦ ص ٣٧٥).

٣٠٤- مؤدى النص في المادة ٥٦٩ من القانون المدنى أنه متى هلكت العين المؤجرة هلاكا أصبح تنفيذ عقد الايجار مستحيلا فينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وذلك سواء أكان الهلاك الكلى - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدى للقانون المدنى - بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر او بقوة قاهرة.

(نقض ١٩٨٠/٣/١١ الطعن ١٧٠٥ لسنة ٤٩ق).

٣٠٥- مسئولية المؤجر في حالة ما إذا كان الهلاك الكلى راجعا إلى خطئه قصورا على تعويض يطالب به المستاجر عما يصيبه من ضرر بسبب إنفساخ الأيجار قبل انتهاء مدته.

(نقض ١٩٨٠/٣/١١ الطعن ١٧٠٥ لسنة ٤٩ق).

٣٠٦- لا يعنى إشتراط البائع إعتبار العقد مفسوخا عند التخلف عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن في الميعاد المحدد، حرمانه مما يخوله له القانون من الحق في طلب الفسخ إذا تأخر المشترى في الوفاء بما بعد القسط الأول وذلك ما لم ينص في العقد صراحة على أن يكون للبائع في هذه الحالة حق طلب الفسخ أو يتنازل - مع قيام السبب الموجب لطلب الفسخ - عنه صراحة أو ضمنا باتخاذ إجراء أو مباشرة تصرف يقطع بتمسكه بتنفيذ العقد رغم إخلال المتعاقد الأخر بإلتزاماته.

(الطعن ١٢٠٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠ س ٣٦ ص ٥٩٤).

٣٠٧- الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن فلا عمل للشرط الفاسخ وأن كان صريحا.

(الطعن ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨).

٣٠٨-القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح، والنص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار او إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد، يقوم مقام النص على الشرط الصريح الفاسخ بلفظه، ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به.

(الطعن ١٩ لسنة ٥٣ ق- جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧).

٣٠٩-لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة فى تفسير جميع العقود والشروط الواردة بها وإستخلاص قصد المتعاقدين منها وفقا لما تحمله عباراتها وبما يتفق مع المعنى الظاهر لها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أورد بمدوناته أن الثابت من عقد بيع التداعى أن الثمن مقداره ثلاثون ألف جنيه وقد دفع المشترى وقت التوقيع على هذا العقد عشرين ألف جنيه عبارة عن .... وباقى الثمن ومقداره عشرة آلاف جنية تدفع عند تسليم المفتاح والتسجيل وفى الموعد الذى يحدده البائعون لاستلام الشقة المبيعة ويجرى إخطار المشترى بهذا الموعد بخطاب مجلس أو ببرقية وفى حالة تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن كله أو جزء منه فى الموعد المذكور فإنه تسرى عليه الفوائد القانونية بواقع ٧٪ د ون إخلال بحق البائعين فى إعتبار هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إنذار أو أعذار أو تنبيه أو التجاء إلى القضاء ومن ثم فإن الفسخ الاتفاقى إنما هو قاصر على حالة تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن وقدره عشرة آلاف جنيه وبالشروط المتفق عليها اى عند تسليم المفتاح والتسجيل وفى الموعد الذى يحدده له البائعون لإستلام الشقة بعد إخطاره بهذا الموعد بخطاب مسجل أو برقية وهو ما لم يقم عليه دليل وخلص الحكم من ذلك إلى عدم اعمال الشرط الفاسخ الصريح لعدم تحقق شروط إعماله، وكانت أسبابه سائغة ليس فيها خروج عن المعنى

الظاهر لعبارات العقد وما يتفق وقصد المتعاقدين ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير اساس.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧).

٣١٠- ولئن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا دون تنبيه أو إنذار أو حكم عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده من شانه أن يسلب المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ وكان ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - منوطا بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون هذا الأعمال فإذا تبين لها أن إمتناع المشترى عن الوفاء كان مشروعا كعقود البائع عن السعى إليه فى موطنه لهذا الغرض وجب على المحكمة أن تتجاوز عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح لعدم تحققه ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى.

(الطعن ٤٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩).

٣١١- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة ٨٢٤ من القانون المدنى أن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم، إذا تكون مخالفة المتعاقد الأخر له فى هذه الحالة إخلالا منه بأخذ إلتزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى التى تعتبر من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكن ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ، ومن ثم فإن هذا

الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشر الفاسخ الصريح واغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠).

٣١٢- إذ كان القانون لا يتشرط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ تما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

(الطعنان ٣٠٩٣ لسنة ٧٥ ق، ١٢٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٠).

٣١٣- الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى المادة ١٥٨ من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد إنفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالإلتزام.٠

(الطعنان ٣٠٩٣ لسنة ٧٥ ق، ١٢٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٠).

٣١٤- التفاسخ "التقايل" كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد.

(الطعن ٦١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ س ١٨ ص ٣٩٤).

٣١٥- لئن كان إستخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ الضمنى وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو ما تستقل به محكمة الموضوع إلا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فإن عليها أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد وأن يكون ما تورده من ذلك من شانه أن يؤدى عقلا إلى ما إنتهت إليه. فإذا

كان ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه من إتجاه نية طرفى العقد إلى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها على الأخر وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الأخر بإلتزاماته الناشئة عن العقد ومع استمرار كل منهما متمسكا بالعقد وبإخلال الطرف الأخر بإلتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى دون أن يدعى أيهما حصول التفاسخ عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال.

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢ س ٢٠ ص ٧).

٣١٦- من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكن لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد احد العاقدين أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا، ويحسب محكمة الموضوع إن هى قالت بالتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد، ولا معقب على محكمة الموضوع إن هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورات بناء على أسباب سائغة رفضها أو قبولها.

(الطعن ٨٩٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤).

٣١٧- الأصل فى العقود ان تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء التعاقد الأخر إلا انه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه، وأيا كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا وإبراما لعقد جديد - فإنه كما كون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنين ويحسب محكمة الموضوع إذ هى قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة او من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد وكيف تلاقت هاتان الإرادتان على حله.

(الطعن ٧٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠).

٣١٩- لئن كان التفاسخ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين إلا أنه يجب على محكمة الموضوع إذ هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تبين كيف تلاقت إرادتا طرفى التعاقد على حل العقد وإن تورد من الوقائع والظروف ما أعتبرته كاشفا عن هاتين الارادتين بحيث لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالاته على قصد التنازل حسبما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى وذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها المحكمة.

(الطعن ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩).

(الطعن ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠).

٣٢٠-لم يحظر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه فى حدود المائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ إلتزام المالك بنقل ملكية القدر الذى باعه من تلك الأطيان فإذا كان البائع لم يدرج فى إقراراه القدر المبيع ضمن الأطيان التى اختارها لنفسه بصفة أصلية وإمتنع بذلك نقل الملكية للمشترى فى الفترة بين تقديم هذا الإقرار وموافقة جهة الإصلاح الزراعى على إعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن هذا القدر واعتباره ضمن الأطيان المتحفظ بها المالك، وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع - زوال المنفعة المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها و لا يؤدى إلى إنفساخ العقد بقوة القانون.

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ ص ٣٧).

٣٢١- ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نسبه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب إستحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة

المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالإلتزام الذى إستحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين. فإذا اثبت الحكم المطعون فيه أن إلتزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه وغذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الأجنبى لا يعفى البائع من ورد الثمن الذى قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد وينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق عن أسم شركة التامين إذ لا علاقة لهذه المسالة بمسئولية المطعون عليها الأول عن تلق الدقيق وهو الموضوع الذى انحصرت فيه الخصومة أمام محكمة الاستئناف.

(الطعن ٦١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢).

• إستخلاص نية أطراف العقد :-

٣٢٢- إذا كان النص الوارد فى عقد البيع لا يوجب الفسخ حتما ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشترى (مشتر أرضا من مصلحة الأملاك تعهد بإقامة معامل صناعية عليها فى مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد) قد بدا منه فى مدى ثمانى السنوات التى تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليها، إن ما يثيره هذا المشترى من أن نشوب الحرب بعد مضى الثمانى السنوات المذكورة هو الذى حال دون قيامه بإلتزامه لا يجديه مادامت المحكمة قد جزمت بأن نيته فى عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب، وهى لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك.

(الطعن ١٢١ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٣١).

٣٢٣- إذا كان الحكم قد استخلص إستحالة التنفيذ من أن التعاقد أبرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وإن إمتناع

المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعا كاثر من أثار هذا القانون، فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لإستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون إستخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه.

(الطعن ٤٤٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٧ س ٧ ص ٧٨٩)

٣٢٤- متى كان الحكم قد إستخلص نية المتعاقدين على التفاسخ وحصل فيهم الواقع فيها من قرائن مؤدية إلى النتيجة التى أنتهى اليها فإن ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع.

(الطعن ٥٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤ س ٨ ص ٧٩)

٣٢٥- إذا كان الحكم قد رأى أن فوات المهلة التى منحتها المحكمة للمشترى دون وفائه بباقى الثمن المستحقة هو مما يترتب عليه فسخ عقد البيع فلا مخالفة فى ذلك للمادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ مدنى قديم.

(الطعن ١٤٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٥/٢٣ س ٨ ص ٥١٠)

٣٢٦- متى إستخلص الحكم أن إرادة المتعاقدين لم تتفق على فسخ عقد الوعد بالبيع وكان استخلاصه لهذه النتيجة بناء على ما إستبانته المحكمة من واقعات الدعوى فإن طعن الواعد بالبيع بأن الموعود له عدل عن إتمام الصفقة وأنه لم يكن ثمة مانع بعد ذلك من أن يبيع إلى أخر إذ أعتبر العقد مفسوخا - هذا الطعن لا يخرج عن كونه مجادله فى تقدير موضوعى سائغ لمحكمة الموضوع وهو ما لا يقبل أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢٤٦و ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ ص ٥٧٦)

٣٢٧- تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شان محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى اقيم على أسباب سائغة. فإذا كانت المحكمة قد اقامت الواقعة التى إستخلصتها على ما يقيمها فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها

إستقلالا لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها.

(الطعن ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٧ س ٢١ ص ٤٥٠)

٣٢٨-الشرط الجزائى إلتزام تابع للإلتزام الأصلى، إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الاصلى بفسخ العق، سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن إستحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره للقواعد العامة التى تجعل عب إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن.

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ س ٢٢ ص ٤٠١)

٣٢٩-إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ على ما أورده فى مدوناته من أنه .... بما مفاده أن محكمة الموضوع قد رأت فى عبارات البند الرابع من عقد الإيجار بما لا يخرج عما تحتمله، إلتزام الطاعنة بنزع الإعلانات من أماكنها مع بداية سدادها الأجرة بواقع الربع وإستخلصت إخلال الطاعنة بهذا الالتزام لقيامها بسداد ربع القيمة وتقاعسها فى ذات الوقت عن رفع اللوحات الإعلانية بما يعطى للمؤجر طلب فسخ عقد الايجار تطبيقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم ويكفى لحمل قضائه .... فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

(الطعن ٧٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦ س ٣٥ ص ٩٩٥)

٣٣٠-فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بإلتزامة، ولئن كان الوفاء بالإلتزام فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن إنقضاء الأجل دون الوفاء بالإلتزام لا يوجب الحكم بالفسخ بالمادة ١٥٧ من القانون المدنى - كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى إلى أجل أخر إذا لم يدفع الثمن قبل إنقضاء الأجل - وهو

النص المقابل للمادة ٣٣٣ من القانون المدنى السابق - تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر الدائن بالفقرة الأولى من النص السالف، وان منح الأجل فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة إنقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائما و يظل الوفاء بالإلتزام ممكنا بعد إنقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائى ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة.

(الطعن ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ س ٣٥ ص ١٣٩٠)

٣٣١- إستخلاص الفسخ الضمنى للعقد على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغا.

(الطعن ٩٦٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٥)

٣٣٢-ولئن كان الإنفاق على أن يكون العقد مفسوخا دون تنبيه أو إنذار أو حكم عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ وكان ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - منوطا بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون هذا الإعمال فإذا تبين لها أن إمتناع المشترى عن الوفاء كان مشروعا كقعود البائع عن السعى إليه فى موطنه لهذا الغرض وجب على المحكمة أن تتجاوز عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح لعدم تحققه ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٤٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩)

٣٣٣- لما كان لمحكمة الموضوع عملا بنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى أن ترفض طلب الفسخ فى حالة إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه إخلالا جزئيا إذا رأت أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته.

(الطعن ٤٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٩)

٣٣٤- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أو فى المقصود المتعاقدين وفى إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة الذى حصلته محكمة الموضوع وانه متى كان العقد لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فإن الدائن إذا استعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى لعدم وفاء المدين بإلتزامه فإن المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بإجابته إلى طلب بل أن الأمر فى ذلك مرجعه إلى تقديرها وكان للمدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بإلتزامه ولو بعد إنقضاء الأجل المحدد فى العقد بل و بعد رفع الدعوى بالفسخ وإلى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها، ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طل الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مجال تفسير نصوص عقد البيع وورقة الضد واستخلاص مقصود المتعاقدين منهما قوله " ومن حيث أن ورقة الضد الملحقة بعقد البيع موضوع النزاع لم تتضمن شرطا فاسخا إذا ما جاء بها من أنه لا يترتب على استلام البائع للعين أى حق عليها إلا بعد سداد كامل الثمن بحيث إذا تحلف عن إلتزام المشترى بالثمن ولا ينطوى على فسخ إتفاقى فى حال التأخر فى الوفاء به. أما ما ورد بالعقد الأصلى من إعتبار العقد منفسخا دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار فى حال إخلال أى من الطرفين بإلتزاماته الواردة به فإن ذلك لا ينطبق بشان تاخير المستانف ضده فى الوفاء بباقى الثمن المتنازع عليه إذ أن الثابت بذلك العقد أنه وفى بكامل الثمن الوارد فلا ينصرف هذا الشرط إلى باقى الثمن المضاف بورقة الضد

المطعون فيه على هذا النحو من أن إخلال المطعون ضده بالوفاء بباقى الثمن الوارد بورقة الضد لا يخضع للشرط الصريح الفاسخ المبين بعقد البيع سائغا وتحمله عبارات هذه الورقة، وكانت المحكمة قد عرضت لتقدير مبررات طلب الفسخ ورأت رفضه لما استبان لها من الأوراق من أن المطعون ضده (المشترى) إذ قام بعرض باقى الثمن على الطاعنين (البائعين) عرضا حقيقيا ثم أودعه لهم فى خزانه المحكمة قبل الحكم فقد ابرم ذمته من الإلتزام بأداء باقى الثمن ومن شانه أن يؤدى إلى رفض طلب الفسخ وكان هذا التحصيل الموضوعى سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد بهذا السبب برمته يكون على غير أساس.

(الطعن ٣٥١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٨)

٣٣٥- جرى قضاء هذه المحكمة على أن فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بها متى إستندت إلى أسباب سائغة وهى غير ملزمة بإجابة طلب إجراء التحقيق أو تعيين خبير طالما وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها.

(الطعن ٧٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

٣٣٥- لما كان طلب الطاعن إسترداد قيمة التأمين المطالب به لم يكن إلا نتيجة لطلبة إنفساخ عقدى البيع وما يترتب على الحكم بذلك من إنحلالها بأثر رجعى وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، أما وقد خالص الحكم المطعون سديداً إلى رفض طلب الانفساخ على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى فإن لازم ذلك رفض طلب الاسترداد.

(الطعن ٧٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

٣٣٧- المقرر إن إستخلاص تنازل البائع عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح من مسائل الواقع التى تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣)

٣٣٨-المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن فى ميعاده من شانه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله إذ للقاضى التثبت من إنطباق باقى الشرط على عبارة العقد، كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ وجب عليه ان يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى.

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣)

٣٣٩- إذ كانت الوديعة لأجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة (٧٢٦) من القانون المدنى قرضا من العميل للبنك المودع لديه يخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشانه نص فى العقد، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة احد طرفيه وإنما ينصرف أثره إلى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة، كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق والمسلم به بين الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ ٤٢٥٠ جنيها لدى البنك الطاعن فى ٢٩/ ١٩٧٦/٣ بفائدة ٤٪ سنويا تتجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وأن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ إلا أن توفى قبل نهايتها فى ١٩٦٨/٦/١٢ ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى إمتداد العقد، فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ الذى سلفت الإشارة إليه طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصا تحكم أمر إمتداده.

(نقض ١١/١٩٨٥ طعن ١٦٥٧ س ٤٩ ق)

٣٤٠- إنتهاء الحكم إلى أن إلتزام الشركة الطاعنة بحفظ الجبن المودع لديها فى ثلاجتها من التزامات الجوهرية وأنه إلتزم ببذل عناية الشخص العادى لأن الشرطة ماجورة على هذا الالتزام مؤداه أنه كيف العقد بأنه عقد وديعة مأجورة متفقا فى ذلك مع عبارات العقد ودون أن تجادل الطاعنة فى هذا التكييف لما كان ذلك وكان مقتضى عقد الوديعة أن يلتزم المودع إليه - أساسا- بالمحافظة على الشئ المودع لدية وأن يبذل فى سبيل ذلك - إذا كان مأجوراً - عناية الشخص العادى - ويعتبر عدم تنفيذه لهذا الالتزام خطأ فى حد ذاته يرتب مسئولية التى لا يدرأها عنها إلا أن يثبت السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية وكان الخبير المنتدب بعد أن عاين الثلاجة والجبن المخزون فيها واطلع على دفاتر الثلاجة المعدة لإثبات درجات الحرارة وطرحها لعدم سلامتها ولعدم مطابقتها الواقع ورجح من واقع فحصه الجبن المخزون ومعاينته الثلاجة من الداخل - أن تلف الجبن يرجع إلى الارتفاع الكبير والمتكرر فى درجات الحرارة - إستناداً إلى ما لاحظه من تكثف الماء على سطح الجبن و الأجولة التى تحتويه ومن تراب الجبن المبلل على أرضية الثلاجة، و إذ اطمأنت محكمة الموضوع إلى تقرير الخبير - فى هذا الشان - لسلامة أسسه واستحلت منه فى حدود سلطتها التقديرية أن الشركة الطاعنة لم تبذل العناية الواجب اقتضاؤها من مثلها فى حفظ الجبن المودع لديها مما أدى إلى تلفه ورتبت على ذلك مسئولياتها عن التلف - فإنه لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد إستقلالا على المطعون التى وجهتها الشركة الطاعنة إلى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه السائغة ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير.

(نقض ٦/٢/١٩٨٤ طعن ٦٦١ س ٤٩ ق)

٣٤١- لئن كان صحيحا أن دعوى الحراسة القضائية وهى إجراءات مؤقت مستعجل لا يمس أصل الحق يختص قاضى الأمور

المستعجلة بنظرها - طبقا لصدر المادة (٤٥) من قانون المرافعات - إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها - عملا بعجز المادة (٤٥) المشار إليها - سواء رفعت فى صحيفة واحدة مع دعوى الموضوع التى تعتبر تابعة لها أو رفعت دعوى الموضوع أولا ثم تبعتها بعد الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التى ترفع بها الطلبات العارضة من المدعى عليه أو من الغير بطريق التدخل مادام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوعى والطلب المستعجل بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول.

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٢ طعن ٢٨٢٢ س ٥٧ ق، نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١٠٨٣ س ٥٠ ق).

٣٤٢- تقاعس الخصم المكلف بالإثبات عن إحضار شهوده أمام محكمة الدرجة الأولى، عدم إستجابة محكمة الاستئناف إلى طلبة بإحالة الدعوى إلى التحقيق أيا كان سبيل تنفيذه سواء أمام المحكمة أم بطريقة الإنابة القضائية. لا عيب.

(الطعن ١٢٥ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٢/٤)

٣٤٣- الدفع بالجهالة تعلقه بالتوقيع الذى يرد على المحرر دون التصرف المثبت به مؤدى ذلك.

(الطعن ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦)

٣٤٤- من المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه يجب التفرقة بين التصرف فى حد ذاته وبين الدليل المعد لإثباته، ذلك أن الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به.

(الطعن ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦)

٣٤٥- وجوب قصر التحقيق على الواقعة المادية المتعلقة بحصول التوقيع دون الالتزام فى ذاته. م ٤٢ إثبات إلتزام المحكمة بالفصل فى أمر الدفع قبل نظر الموضوع. م ٤٤ إثبات.

(الطعن ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦)

٣٤٦- المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يتعين على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الإثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - المضاهاة أو البينة قاصرة على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع عمن نسب إليه أو نفيه، دون تحقيق موضوع الإلتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شان صحة المحرر أو بطلانه إلتزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات.

(الطعن ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦)

٣٤٧- قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن الجهالة وبصحة عقد البيع وفى موضوع الدعوى بحكم واحد إستناداً لأقوال شاهدى المطعون ضدهما. ثبوت أن شهادتهما إنصبت على التصرف ذاته دون التوقيعين المنسوبين للمورثة. خطأ علة ذلك.

(الطعن ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦)

٣٤٨- لما كان الحكم الصادر من محكمة إستئناف إسكندرية بجلسة .... قضى برفض الطعن بالجهالة وبصحة عقد البيع وعول فى ذلك على أقوال شاهدى المطعون دهما والتى أوردها فى أسبابه من أن مورثه الطاعن تصرفت بالبيع إلى المطعون ضدها فى عقار النزاع وإذا يبين من أقوال الشاهدين سالفى الذكر أن شهادتهما إنصبت على لتصرف ذاته حال أن الطعن بالإنكار ينصب على التوقيعين المنسوبين لمورثه الطاعن ورتب على ذلك صحة العقد ورفض الطعن بالجهالة رغم أن شهادتهما لم تنصب على التوقعين المنسوبين للمورثة كما قضى فى موضوع الطعن بالإنكار وموضوع الدعوى بحكم واحد مخالفا بذلك نص المادتين ٤٢، ٤٤ من قانون الإثبات الأمر الذى يعيب الحكم.

(الطعن ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦)

٣٤٩- تمسك الطاعنة فى صحيفة إستئنافها بخطأ الحكم المستأنف لرفضه طعنها بالجهالة على توقيع مورثها على عقد البيع موضوعى الدعوى واعتماده فى قضائه على أقوال شاهدين لم يقطعا بصحة ذلك التوقيع بأن كان أولهما أميا لا يعرف ما إذا كان للمورث توقيع على العقد، ولم ترد لثانيهما إجابة بمحضر التحقيق لدى سؤاله عما إذا كان قد شاهد واقعة توقيع المورث. عدم مراقبة الحكم المطعون فيه لهذا الحكم فيما إنتهى إليه على قاله اقتصار دفاع الطاعنة على صدور العقد من المورث فى مرض الموت وأنه لم يدفع فيه ثمن فتكون قد كفت منازعتها فى صحة التوقيع مخالفة للثابت بالأوراق وقصور.

(الطعن ٤٣٣٥ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

٣٥٠- إذ كان الثابت من الاطلاع على صحيفة إستئناف الطاعنة أنها فى السبب الأول من أسباب استئنافها عيبت الحكم المستأنف بما أوردته تفصيلا فى وجه النعى (بالخطأ لرفضه طعنها بالجهالة وقضاؤه بصحة توقيع مورثها على عقد البيع موضوع النزاع معتمدا فى ذلك على أقوال شاهدين للمطعون ضدهم لم يقطعا بصحة التوقيع بأن كان أولهما أميا لا يعرف ما إذا كان للمورث توقيع على العقد ولم ترد لثانيهما إجابة بمحضر التحقيق عند سؤاله عما إذا كان قد شاهد المورث لدى توقيعه على العقد)، وكان الحكم المطعون فيه قد حالف هذا الثبت فى الأوراق بما أورده من أن دفاع المستأنفة فى أسباب إستئنافها قد إقتصر على الإدعاء بان عقد البيع سالف البيان قد صدر من البائع فى مرض الموت، وأنه لم يدفع فيه ثمن، وبذلك تكون قد كفت منازعتها فى حصة توقيع البائع على عقد البيع، وإذ حجبته هذه المخالفة عن مراقبة الحكم المستأنف فيما إنتهى إليه من ثبوت صحة توقيع الطاعنة على عقد البيع موضوع النزاع فإنه - فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله ..

(الطعن ٤٣٣٥ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

٣٥١- المحرر العرفى حجة بما ورد فيه على من وقعه والغير سريان التصرف الوارد به على الخلف الخاص ومن من حكمه. شرطه ثبوت تاريخه لا يغنى عنه إجراء أخر. تخلفه أثره وعدم سريان التصرف فى حقه ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك.

(الطعن ١٧٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٣٥٢- النص فى المادة ١٤ من قانون الإثبات على أنه (يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفى أن يحلف يمينا بانه لا يعلم) فجعل الورقة حجة على موقعها وعلى غيرة بالإطلاق معنى كلمة الغير لتشمل كل غير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلى الموقع على الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩٥ من القانون المدنى قد إستثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة فى المعاملات وحرصا على إستقرارها فنصت على أن (لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .....) فالمقصود بالغير فى هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أو من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذى تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذى يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضرار به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز على مال معين، لأن المادة ١٤٦ من القانون المدنى نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة فى التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى ونصوص المواد ٣٠٥، ٦٠٤، ١١١٧، ١١٢٣ من القانون المدنى التى تشترط ثبوت التاريخ لسريان الايجار أو القبول بحوالة الحق أو الرهن فى حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الأيجار ومخالصات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز فثبوت التاريخ فى نص المادة ١٥ من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على

الخلف، ولا يغنى عن ثبوت التاريخ شئ أخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسرى هذا التصرف فى حقه حتى ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنه كالمفاضلة فى إنتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك.

(الطعن ١٧٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٣٥٣- مؤجر العقار دائن للمستاجر وليس خلفا له. إشتراط الحكم المطعون فيه ان يكون بيع المستاجر العين المؤجرة بالجدك ثابت التاريخ للإحتجاج به قبله. خطأ.

(الطعن ١٧٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٣٥٤- إذا كان مؤجر العقار ليس خلفا للمستاجر بأى وجه من الوجوه وإنما هو مجرد دائن له، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وإشتراط للإحتجاج على المؤجر أن يكون بيع المستاجر ثابت التاريخ فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ١٧٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٣٥٥- قضاء محكمة الموضوع برفض طلب الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة إستقالة المطعون ضده المرسلة إليها منه عن طريق الفاكس تأسيسا على أنه صورة لورقة عرفية أنكرها المطعون ضده. خطأ وقصور . علة ذلك. إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكلمته بشهادة الشهود.

(الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

٣٥٦- لما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنى تقدمت لمحكمة الموضوع بورقة مبينا بها إستقالة مسببة مرسلة إليها عن طريق الفاكس وقررت أنها بخط وتوقيع المطعون ضده فإن هذه الورقة التى يحتفظ المرسل بأصلها لديه كما هو متبع فى حالة إرسال الرسائل عن طريق الفاكس تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكلمته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية. و إذ رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات

واقعة الاستقالة بكافة الطرق الإثبات تأسيسا على أن هذه الورقة المرسلة إلى الطاعنة بطريق الفاكس ما هى إلا صورة لورقة عرفية لا حجية لها فى الإثبات طالما أن المطعون ضده قد أنكرها ولم تقدم هى أصلها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

٣٥٧-تمسك الطاعن بصحيفة إستئنافه ببطلان إعلان مورثته بصحيفة إفتتاح الدعوى وإعادة إعلانها بها وببطلان إعلانها بالحكم الصادر فيها لتوجيه تلك الإعلانات عن غش إلى عنوان مزيف، إحالة محكمة الاستئناف الدعوى للتحقيق فى شأن هذا الدفاع قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف من غير تناول أقوال الشهود ومؤداها مع أن المحكمة ما أحالت الدعوى للتحقيق إلا لعدم كفاية أوراق الدعوى لحالتها لتكوين عقيدتها فى شأن دفاع الطاعن. قصور مبطل وخطأ.

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤)

٣٥٨-توجيه الطاعن خطابا للمطعون ضدها يخبرها فيه بموطنه الجديد لإعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع التداعى وهو ذات الموطن المبين إنذار العرض الموجه منه لها وبصحيفة الدعوى ليس فى الموطن المعين بالعقد قيام المطعون ضدها بإعلانه على العنوان الأخير بصحيفة الاستئناف. أثره. بطلان الإعلان. عدم حضور الطاعن أمام محكمة الاستئناف مؤداه. إنعدام الحكم. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٧٣٦ سنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢١)

٣٥٩- إذ كان الثابت من الأوراق أمام محكمة الاستئناف أن الطاعن وجه خطابا بعلم الوصول للمطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٩ يخبرها فيه بأن موطنه الجديد الذى يرغب فى إعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع الدعوى هو .... وهو ذات الموطن الذى اتخذه له فى إنذار العرض الموجه منه لها بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٦ وفى صحيفة الدعوى المقامة منه ضدها والمقيدة برقم ٤٢٤٠ سنة ١٩٩٦ مدنى

الإسكندرية الابتدائية المودع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/٨/٣٦ وبهذه المستندات فقد أفصح الطاعن على وجه لا يحتمل الشك بأنه يرغب فى إعلانه على هذا الموطن فى شان اى نزاع خاص بعقد البيع محل التداعى وليس فى الموطن الذى كان قد عينه فى العقد المشار إليه وإذ اغفلت المطعون ضدها ما تضمنه تلك المستندات وقامت بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف وبإعادة بها فى الموطن الذى كان معينا سلفا بعقد البيع، فإن هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يحضر طيلة نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فتعذر عليه التمسك ببطلان الصحيفة أمامها، وكان مؤدى ما تقدم أن الخصومة لم تنعقد، فإن الحكم المطعون يكون منعدما.

(الطعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢١)

٣٦٠- تسليم الخصم إفتراضا على سبيل الاحتياط بطلبات خصمه. لا يعد إقراراً . علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١).

(نقض جلسة ١٩٩٠/٥/٩ مجموعة المكتب الفنى س ٤١ ج٢ ص ٨٦).

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى س ٣٤ ج٤١ ص ٣٤٠)

٣٦١- لئن كان الإقرار ...... لم يصدر عن الطاعن الثالث على سبيل الجزم واليقين بمسئوليته - وحدة - عن التعويض محل الطلب العارض تسليما بحق خصمه فيه، وإنما كان إفتراضا جدليا سلم به الطاعنون إحتياطيا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة خصمهم إلى طلبه، وهو ما ل يعد إقرارا فى مفهوم المادة ١٠٣من قانون الإثبات الى يشترط أن يكون مطابقا للحقيقة.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

• الإلتزام التضامنى :-

٣٦٢- جواز مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين بكل الدين. ليس للأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لإقسام الدين

جواز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)

٣٦٣- يجوز للدائن مطالبة احد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لإقتسام الدين إنما يجوز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)

٣٦٤- الالتزام التضاممى. إتفاقه مع الالتزام التضامنى فى جواز مطالبة الدائن لأى مدين بكل الدين. إختلافه عنه فى عدم جواز رجوع المدين الذى دفع الدين على مدين أخر إلا سمحت بذلك العلاقة بينهما.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)

٣٦٥- الالتزام التضامنى. ولئن إتفق مع الالتزام التضامنى فى أ نه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين فإن الألتزام الأول يختلف عن الألتزام الثانى فى انه لا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين أخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)

٣٦٦- جواز مطالبة الدائن فى الالتزام التضامنى أو التضاممى احد المدينين بكل الدين ليس للأخير طلب إدخال المدينين الأخرين المتضامنين أو المتضامين معه لإقتسام الدين. مؤداه جواز إختصام المطعون ضدهما المضرورين الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بالتعويض والمؤمن لديها عن إحدى السيارتين اللتين قضى جنائيا بإدانة قائدهما عن الحادث، تمسك الطاعن بالدفع بعدم قبول االدعوى لرفعها على غير ذى صفة. لا يقوم على أساس قانونى صحيح. إلتفات الحكم عنه لا عيب.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)

• إتحاد الذمة :-

٣٦٧- إتحاد الذمة. ماهيته. مانع قانونى يحول دون المطالبة بالإلتزام من جراء اتحاد صفة الدائن والمدين فى ذات الشخص. عدم إعتباره من أسباب إنقضاء الإلتزام. زوال المانع. أ ثره. عودة الالتزام إلى الوجود. م ٣٧٠ مدنى.

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢/٥/٢٠٠٠)

٣٦٨- النص فى المادة ٣٧٠ من القانون المدنى على أنه "١" إذا إجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة. "٢" وإذا زال السبب الذى أدى لإتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعى، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشان جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كان لم يكن". يدلع وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن إتحاد الذمة ليس فى الحقيقة سببا من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة به من جراء إتحاد صفة الدائن والمدين فى ذات الشخص، فإذا زال هذا المانع عاد الالتزام إلى الوجود مرة أخرى.

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢/٥/٢٠٠٠)

٣٦٩- الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية. ثبوت تحققها. أثره. عدم جواز القضاء بالبطلان م٢ م رافعات. التعرف على الغاية مسالة قانونية وجوب إلتزام المحكمة حكم القانون بشأنها، عدم كفاية مجرد القول بتحققها او تخلفها دون تسبيب سائغ.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٧/١١/١٩٩٩)

٣٧٠- المقرر فى قضاء محكمة النقض - انه ولئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة، ولا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه، إذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات، إلا أ ن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع إلتزام حكم القانون

بشأنها، كما يلتزم قاضى الموضوع بتسبيب ما ينتهى إليه بشأن تحقق الغاية تسبيبا سائغا فلا يكفى مجرد القول بتحقق أو تخلف الغاية.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

• تقدير التعويض فى المسئولية العقدية :-

٣٧١- التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - إقتصاره على الضرر المباشر المتوقع أما التعويض فى المسئولية التقصيرية فيكون عن أى ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع. الضرر المباشر. ماهيته. قياسه بمعيار موضوعى لا شخصى. وجوب توقع مقداره ومداه.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣٧٢-تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسئولية العقدية اخف منه على أساس المسئولية التقصيرية، إذ انه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسألة العقدية فى غير حالتى الغش و الخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول، ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى، بمعنى أنه ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى و جد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.

(الطعن رقم ٣٩٦٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣٧٣-قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض لإستحالة تنفيذ التزام الطاعنة بنقل ملكية المبيع للمطعون ضده إستناداً لتقرير الخبير الذى قدر التعويض على اساس قيمة الأرض وقت إعداد التقرير فى حين أن تلك القيمة تقل عنها وقت التعاقد عدم بيان الحكم

المطعون فيه ما إذا كان هذا التعويض شمل الضرر المتوقع أو غير المتوقع أو جمع بينهما وما إذا كانت الطاعنة إرتكبت غشا جسيما فى عدم تنفيذ العقد من عدمه. خطأ. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣٧٤- إذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالتعويض على ما ورد بتقرير الخبير من حساب هذا التعويض على أساس أن قيمة الأرض التى إستحال تنفيذ التزام الطاعنة بنقل ملكيتها للمطعون ضده وقت إعداد التقرير فى عام ١٩٩٢ مبلغ ٦٩١٨٨٠ جنية فى حين أن هذه القيمة لا تزيد عن مبلغ عشرين ألف جنيه وقت التعاقد فى ١٩٥٠/١٢/٢٩ وإذ لم يبين من هذا التقرير الذى أخذ به الحكم ما إذا كان التعويض الذى قدره قد شمل الضرر المتوقع أو غير المتوقع أو جمع بينهما وما إذا كانت الطاعنة قد ارتكبت غشا أو خطأ جسيما فى عدم تنفيذ العقد المبرم بينهما وبين المطعون ضده من عدمه وهو أمور من شانها تحديد العناصر القانونية المكونة للضرر كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها باعتبارها مسالة قانونية وهو ما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها فى شان صحة تطبيق القانون، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣٧٥-التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطا. شموله عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته. للقاضى تقويمهما بالمال. شرطة. الا يقل عن الضرر متوقعا كان أو غير متوقعا متى تخلف عن المسئولية التقصيرية.

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٣٧٦-التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته، وهذان العنصران هما اللتان يقومهما القاضى بالمال على الا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية.

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٣٧٧- إنتهاء تقرير الطب الشرعى بأن إصابة الطاعن تخلف عنها عاهة مستديمة تستلزم علاجه مدى الحياة. إستدلاله فى تقدير قيمة التعويض بمستندات علاجه. إنطواؤها على قيمة تكاليف العلاج بما يزيد على ثلاثين ألف جنيه إطرح الحكم المطعون فيه لها وقضاؤه بتعويض أقل من التكاليف دون بيان سبب عدم الأخذ بها. قصور.

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٣٧٨- لما كان الثابت من الأوراق أن الطبيب الشرعى الذى ندبته محكمة الاستئناف - للوقوف على مدى الضرر الذى لحق بالطاعن - قد خلص فى تقريره إلى إصابة الأخيرة من الحادث بكسر خلعى بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل بأطرافه الأربعة خلف لديه عاهة مستديمة بنسبة ١٠٠٪ وترتب على ذلك حاجته للعلاج الطبيعى مدى الحياة، وكان الطاعن قد استدل أمام محكمة الاستئناف - على حجم الضرر الذى أصابه - بمستندات علاجه فى مصر وألمانيا الغربية التى قدمها إلى المحكمة بما تنطوى عليه من زيادة تكاليف العلاج عن ثلاثين ألف جنيه، وإذا لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض بأقل مما جاء بها دون أن يتناولها بالبحث والدراسة والرد عليها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى تقدير التعويض قد يتغير بها أوجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره القصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٣٧٩- عدم تكافؤ المبالغ التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الأضرار التى لحقت الطاعنين مع هذه الأضرار وعدم إيراده أسبابا سائغة لذلك مجملا القول بأنه التعويض المناسب. قصور.

(الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١)

٣٨٠-إذ كانت المبالغ المقضى بها......... سواء التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الضررين الأدبى و الموروث لورثة المجنى عليهم المتوفين أو التى قدرها لجبر الضررين المادى والأدبى للمصابين منهم قد جاءت متدنية غير متكافأة مع هذه الأضرار، كما لم يورد الحاكم أسباب سائغة تبرز هذا التقدير غير المتوازن مجملاً القول بأن ذلك التقدير هو التعويض اللائم والمناسب الذى يتكافأ مع ما لحقهم من أضرار فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل.

(الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١)

٣٨١- إقتصار طلب الطاعنة على قيمة التعويض عن غضب أرضها فى تاريخ رفع الدعوى، تقدير قيمة التعويض إستناداً لتقدير الخبير فى د عوى منضمة وقت رفعها الدعوى الراهنة دون مراعاة ما قد يطرأ من تغيير فى القيمة لجبر الضرر كاملا. خطأ.

(الطعن رقم ٥٠٩٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

٣٨٢-قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالتعويض تاسيسا على أن الحكم الجنائى صار باتا. ثبوت أن الطاعة الأول وقرر بالنقض فى الحكم الجنائى الذى أدان كليهما وجود إرتباط وثيق بين ما وقع من كل من الطاعنين أثره وجوب وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم جنائى بات. علة ذلك المادتان ٢٦٥ أ ج ، ٤٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦)

٣٨٣-المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إستخلاص طلب الفسخ الضمنى هو مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغا، ويعتب الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بإلتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن وا لفسخ.

(الطعن ٢٣٢٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٤/١).

(الطعن ٢٢٠٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٣)

(الطعن ١٧٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠)

٣٨٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقد وتفهم المتعاقدين مادام قضاءها يقوم على أسباب سائغة.

(الطعن ١٨٩٥ لسنة ٥٦ ق لجلسة ١٩٩١/٧/٣)

٣٨٥- لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كان عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ إنحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى أن يرجع على بائعة بالثمن بدعوى مستقلة إذا إمتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد.

(الطعن ١٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س ١٧ ص ٧٠٨)

٣٨٦- مؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين وإعتبر كان لم يكن واعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عيها قبل إبرامه.

(الطعن ١٣١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧ س ١٩ ص ٣٨١)

٣٨٧- لا على الحكم أن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح باعمال المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ من القانون المدنى عليه بإعتباره شرطا جزائيا متى كان الحكم قد قرر أن عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وإنتهى الحكم إلى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الآثار القانونية المترتبة على هذا الفسخ.

(الطعن ١٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧ س ١٩ ص ٣٨١)

٣٨٨- مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .... قطعى

الدلالة على الأثر الرجعى الفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المادة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ - كالإيجار - أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى، لأن الزمن فيه مقصود لذاته بإعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الايجار بعد البدء فى تنفيذه فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع.

(الطعن ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧ س ٣٠ ع١ص ٤٩١)

٣٨٩- النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه يترتب على فسخ عقد البيع إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع - بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد - وأن يرد إلى المشترى ما دفعه من الثمن.

(الطعن ١٤٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨ س ٣٤ ص ٦٥٢)

٣٩٠- مفاد النص المادة ١٦٠ من القانون المدنى (٦) أن الفسخ يترتب عليه إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للأخ، ويقوم إسترداد الطرف الذى نفذ إلتزامه ما سدده للأخر من مبالغ هذه الحالة على إسترداد ما دفع بغير حق الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصح إسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق، لما كان ذلك وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد إعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوى صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة امامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ث جلسة ١٩٨١/٣/٦)

٣٩١- مقتضى انحلال العقد بأثر رجعي نتيجة للفسخ هو - وعلى ما سلف القول - أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله، ولازم ذلك أنه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها إسترداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العملة المسددة بها أى بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العملة المحلية، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدها مبلغ ٩١،٢٣٠ دولار أمريكيا فلا تكون به حاجة إلى بيان سعر الصرف الذى يتم على أساسه تحويل - مبلغ المقضى به إلى العملة المحلية لأن محل الالزام هو ذات العملة الأجنبية وليس ما يقابلها وفى ذلك ما يكفى للتعريف بقضاء الحكم وينأى به عن التجهيل.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦.)

٣٩٢- الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية (غير محددة المدة ويترتب على الحكم به إنحلال العقد وإعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعي للفسخ لا ينسحب على الماضى إلا فى العقود الفورية أما فى غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

٣٩٣- يترتب على فسخ العقد إنحلاله بأثر رجعي ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه.

(الطعن ٢٤٥٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٦/٥).
(الطعن ٢٤٥٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٠).
(الطعن ١٣٥٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٥).

٣٩٤- إن إستخلاص الرضا وشروطه هو من أمور الواقع الذى يستقل به قاضى الموضوع، فإذا كان كل ما شرطه المشترى فى إنذاره البائع لقبول التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف أو الملحقات عرضا حقيقيا على يد محضر فى ظرف أسبوع، وكانت

هذه العبارة لا تدل بذاتها على أن الإيداع أيضا فى بحر الأسبوع كان شرطا للتفاسخ، وكان الثابت بالحكم أن المشترى تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع مستندا فى ذلك إلى أن المبلغ المعروض لم يكن شاملا الرسوم التى دفعت توطئة للتسجيل دون أية إشارة إلى شرط الإيداع فى الأسبوع، فإنه لا يجوز للمشترى أن يأخذ على الحكم انه قد أخطأ إذ قال بصحة العرض فى حين أن إيداع المبلغ المعروض لم يتم فى الأسبوع.

(الطعن ٣٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/١٥)

٣٩٥- التفاسخ كما يكن بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد.

(الطعن ١٢٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٠/١٦)

٣٩٦- إذا كانت القرائن التى إستفادت منها محكمة الموضوع أن شركة فسخت عقب صدورها قد رددت بين الطرفين وسلم بها كل منهما فلا تكون المحكمة قد خالفت قواعد الاثبات باعتمادها على القرائن فى إثبات التفاسخ الضمنى بين الشركاء خصوصا إذا كان الخصم لم يمانع خصمه فى إثبات العدول عن التشارك أو فسخ الشركة بالقرائن فإن هذا وحده يسقط حقه فى الطعن على الحكم بتلك المخالفة.

(الطعن ٤٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/١/٩)

٣٩٧- للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون للتفاسخ أثر معدم لكل ما يترتب على تعاقدهما من حقوق وإلتزامات وللمحكمة أن تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف الدعوى وملابساتها، وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن إستعرضت ظروف التفاسخ قالت أن من شانه ان يجعل البيع كان لم يكن مؤسسة قضاءها فى ذلك على أن المطعون عليه الأول إنما اضطر إلى التنازل عن

دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء إصرار الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق أن أهدره بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد أن عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيا وإستخلصت من هذه الظروف أن العقد بفرض أنه سبق أن تم أصبح بإرادة المتعاقدين متفسخا وكأنه لم يكن، فإنها لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون.

(الطعن ٢١٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦)

٣٩٨- فسخ العقد بسبب خطأ أحد العاقدين لا يجعل له الحق فى المطالبة بتعويض.

(الطعن ٦ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٧)

٣٩٩- إذا أسس البائع دعواه بطلب فسخ عقد البيع على أن المشترى بعد أن ألتزم بسداد ما هو مطلوب للحكومة التى تلقى البائع عنها ملكية المبيع من أقساط الثمن لم يقم بدفع شئ وأن الحكومة نزعت ملكية أطيانه هو وفاء لمطلوبها وبيعت ورسا مزادها على المشترى، فحكمت المحكمة بالفسخ على أساس إجراءات البيع الجبرى دون أن تعير إلتفاتا لما جاء بمحاضر جلسة البيع من أن مندوب الحكومة قرر أنها تنازلت عن دعوى البيع لحصول إتفاق جديد بينها وبني البائع، وأنها صرحت الراسى عليه المزاد المتخلف بقبض ما كان دفعه من الثمن، وأن هذا التنازل أثبت وألزمت الحكومة بالمصاريف فإنها تكون مخطئه، لأن الفسخ تأسيسا على إجراءات البيع الجبرى غير جائز مادام هذا السبب قد إرتفع وكان الواجب بحث طلب الفسخ على أساس التقصير المدعى به على المشترى فيما إلتزم به فى العقد.

(الطعن ٧٨ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٤/٢١)

٤٠٠- أن المادة ٣٣٤٥ من القانون المدنى لم تتعرض إلا للحالة التى يكون فيها التقصير من جانب المشترى فإن نصها هو "إذا إتفق على ميعاد الدفع الثمن ولإستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتما إذا لم يدفع

الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه وإذا لوحظ أن هذه المادة جاءت استثناء من القاعدة العامة القاضية بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد التنبيه الرسمى تعين القول بأنه لا يصح تطبيقها لا فى حدود نصها أى فى حالة تحديد أجل ليدفع المشترى الثمن ويسلم المبيع أما إذا كان الأجل محددا لحصول البائع على المبيع وتسليمه للمشترى ففى هذه الصورة لا يعفى البائع من واجب التنبيه رسميا على المشترى بالتسلم والوفاء.

(الطعن ٦٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/١/١٣)

٤٠١- إذا كان البائع قد قرر أنه بعد أن باع له القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن، حصل منه على إقرار بإلغاء البيع، فإن هذا التفاسخ وإن كان يمكن أن يعتبر عائقا دون تنفيذ العقد الصادر منه إلا أنه إذا كان المشترى الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للإضرار به، فإنه يكون واجبا على المحكمة أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب، ولا يعد رداً على الدفع بصورية التعاقد ما قول المحكمة أن أحد طرفيه قد أقر بصحته.

(الطعن ١٠٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٦)

٤٠١- أن الخيار المقرر للبائع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى شرطه أن يكون البائع قد وفى بما إلتزم به فى عقد البيع أو على الأقل، أظهر استعداده للوفاء به فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب إلتزام المشترى بالثمن. أما حيث يكون البائع قد تخلف عما إلتزم به، فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ. ذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدنى ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية، ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الأخر إلا إذا كان قد وفى بتعهده أو أظهر إستعداده للوفاء به.

وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى، فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون.

(الطعن ٦٢ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٣/٢١)

٤٠٣- أنه وإن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيسا على أن إلتزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ يقابله إلتزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن فمادام هذا الأخر لم يقيم بإلتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ، وإذا صح للمشترى التحدى بقاعدة "واضع اليد حسن النية يتملك الثمرة" فى تملك الثمار التى إستولى عليها قبل رفع الدعوى الفسخ فإن هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة للثمار التى جنيت بعد رفعها من جانبه إستناده فى طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها، لأن هذا الحق إنما قرر له ضمانا لوفاء البائع، بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع، وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك.

وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن باع للمطعون عليهن ارضا وقضى بفسخ البيع وإلزامه بأن يدفع إليهن الثمن الذى سبق دفعه إليه ثم أقام دعواه طالبا الحكم بإلزامهن بأن يدفعن إليه مقابل ثمار المبيع وكان الحاكم إذ قضى بأحقية المطعون عليهن ى ثمار المبيع قد اسس قضاءه على أن الطاعن وإن كان على حق فى مطالبة المطعون عليهن برفع العين من تاريخ البيع غير إنه يعترضه فى هذه الحالة المبدأ القائل بأن"واضع اليد بحسن نية يمتلك الثمرة"، وأنه من المقرر قانونا أن البائع له الحق فى حبس العين حتى يوفى مبلغ الثمن، وهو فى وضع يده على العين المبيعة حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى

فترة حبسها وكذلك المشترى الذى يفسخ عقد البيع الصادر له يحق له حبس العين المحكوم لفسخ البيع الصادر فيها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه وهو فى وضع يده حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى فترة حبسها متى كان الحكم قد اقام قضاءه على ذلك فإنه وإن كان قد أصاب فيما قرره من حق الحبس للمطعون عليهن حتى يوفين ما دفعنه من الثمن إلا أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من تملكهن للثمار إستناداً إلى حسن نيتهن وحقهن فى حبّس العين المبيعة.

(الطعن ٨١ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١/٤)

٤٠٤- مادامت المحكمة قد إعتبرت أن التقصير جاء من جانب المشترى دون البائع فلا يحق للمشترى قانونا أن يتحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما إلتزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ.

(الطعن ٨٥ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٣/٨)

٤٠٥- متى كان الحكم إذ قضى بفسخ عقد البيع قد أورد ضمن أسبابه أن المشترى قصر فى دفع باقى الثمن الذى إستحقه عليه وذلك رغم إنذار البائع إياه بالوفاء والإكان - البائع - مخيراً بين مطالبته بالقسط المستحق وفوائده، وبين طلب الحكم بفسخ البيع والتعويض المتفق عليه - فإنه يكون من مقتضى ذلك أن دعوى الفسخ التى أقامها البائع قد سبقها تكليف رسمى بالوفاء مما يكون معه غير منتج بحث ما إذا كان يشترط وفقا لأحكام القانون المدنى - القديم - سبق التكليف الرسمى بالوفاء لجواز الحكم بفسخ العقد الملزم للجانبين والخالى من شرط صريح فاسخ، ومن ثم فإن الطعن فى الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون إستناداً إلى أنه قرر أن القانون لا يشترط لجواز الحكم بفسخ العقود سبق التكليف الرسمى بالوفاء - هذا الطعن يكون غير منتج.

(الطعن ٨٥ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٣/٨)

٤٠٦- إذا كان البائع قد تصرف فى جزء من الأطيان أثناء نظر دعوى الفسخ التى أقامها لعدم وفاء المشترى بالثمن. وتمسك المشترى فى دفع الدعوى بأن البائع لا يحق له طلب الفسخ بعد أن تصرف فى

جزء من الأطيان المبيعة وكانت المحكمة إذ قضت بالفسخ أقامت قضاءها على أن البائع كان معذوراً فى التصرف فى بعض الاطيان المبيعة بعد أن يئس من وفاء المشترى بإلتزاماته فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون إذا إعتبرت أن المتسبب فى فسخ العقد هو المشترى دون البائع.

(الطعن ١٠٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)

٤٠٧- العقد الذى تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة سواء إعتبر مدنيا أو عقد إداريا فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بإلتزاماته المحددة فيه.

(الطعن ٢٠٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٤/٢٢)

٤٠٨- متى كان الحكم المطعون فيه إ ذ قضى بإقرار فسخ عقد المقاولة اقام قضاءه على ما ثبت للمحكمة من ان المقاول قد عجز عن السير بالعمل سيراً مرضيا فحق للحكومة فسخ العقد إستناداً إلى نص صريح فيه يخولها هذا الحق فإن هذا الذى إستند إليه الحكم يكفى لحمله ولا يضيره ما ورد فيه من تقريرات خاطئة أخرى.

(الطعن ٢٠٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٤/٢)

٤٠٩- إذا كانت الطاعنة قد نعت على الحكم المطعون فيه مخالفته مقتضى المادتين ١٥٧، ١٥٨ من التقنين المدنى فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لإستحقاق التعويض فإن نعيها يكون غير منتج ولا مصلحة فلها فيه مادام قد قضى به تبعا لتحديد التاريخ الذى يثبت فيه العجز عن توريد باقى القدر المبيع ويتعين فيه الشراء على حساب المطعون عليه.

(الطعن ١٨٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٢ س ١٠ ص ٥٩٠)

٤١٠- إنه وإن كان يتعين لكلى تقضى المحكمة بفسخ عق البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا إلا ان محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بإلتزامه، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا اقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك

حاجة - لكى يصح بالفسخ - إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق.

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ س ٧ ص ٦٣١)

٤١١- متى كان يبين من نصوص عقد شركة من الشركات قد تكونت فعلا منذ حرر عقدها واصبح لها كيان قانونى وقامت فور توقيع الشركاء على العقد المنشئ لها، كما باشرت نشاطها منذ اليوم المحدد فى العقد فإن الشرط الوارد بالعقد والذى يقضى بأنه فى حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد تسقط حقوقه وإلتزاماته - هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطا فاسخا يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء، ولا يعتبر قيام الشركة معلقا على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع.

(الطعن ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ س ٧ ص ٩٧٥)

٤١٢- الشرط الفاسخ مفترض دائما فى كل عقد تبادلى والإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون بل هو مجرد توكيل لها وعلى ذلك فإن تحقيق الشرط الفاسخ لا يؤدى على إنفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يطلب الفسخ.

(الطعن ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ س ٧ ص ٩٧٥)

٤١٣- لا جدوى من النعى بخطأ الحكم فى تكييف الشرط الفاسخ بأنه شرط جزائى متى كان الحكم قد إنتهى إلى عدم تحقق الشرط.

(الطعن ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ س ٧ ص ٩٧٥)

٤١٤- فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة لإتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة ١١٧ من القانون القديم، ولاي شفع لأحد المتعاقدين فى الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ وبالتالى فلا جدوى من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند إلى هذا الأساس.

(الطن ٧٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤ س ٨ ص ٩٨)

٤١٥- يعتبر الفسخ واقعا فى العقد الملزم للجانبين بإستحالة تنفيذه، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع، بخروج المبيع من ملكه ويجعله مسئولا عن رد الثمن، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كان الاستحالة بتقصيره.

(الطعن ٣٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٣ س ٢٢ ص ٧٣٤)

٤١٦- متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الأخيرون فسخ هذا العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بالفسخ تأسيسا على تلاقى إرادة المشترى والبائعين لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، و لا ينال من ذلك أن كلا من البائعين والمشترى بنى طلب الفسخ على سبب مغاير للسبب الذى بناه الأخر إذا أن محل مناقشة ذلك وإعمال آثاره هو عند الفصل فى طلب التعويض.

(الطعن ٨٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ س ٢٥ ص ١٢٥٤)

٤١٧- إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفى التعاقد إلى ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شروط إنطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لأن مجال أعمالها هو حالة الشرط الفاسخ الضمنى أما فى حالة الفسخ الاتفاقى فالعقد يفسخ دون أن يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ.

(الطعن ٨٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ س ٢٥ ص ١٢٥٤)

٤١٨- لئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد حد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على رفع العقد والتقايل منه، وأيا كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب ضمنيين بعدم تنفيذ العقد، وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتقايل الضمنى ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد.

(الطعن ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣ س ٢٧ ص ٥٤٦)

٤١٩- من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الأخر متخلفا عن الوفاء بإلتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ إلتزامه إلى ما قبل صدروه ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى دعوى التعويض عن التاخير فى تنفيذ الالتزام ولما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على تمسكن به من ضرراً قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ إلتزامه محلة دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التى أقامتها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى قصوراً مبطلا له.

(الطعن ١٣٨٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ س ٢٩ ص ٢٠٣٦)

٤٢٠- الدعوى التى يقيمها المؤجر بطلب فسخ عقد الايجار ويدور النزاع فيما حول امتداده تقدر قيمتها طبقا للمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد إذا لم يكن قد نفذ أو المدة الباقية متى تنفذ جزئيا فإن امتد بقوة القانون إلى مدة غير محددة فإن المدة الباقية منه أو التى يقوم النزاع على إمتداده طلب غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات وينعقد الاختصاص النوعى والقيمى بنظرها للمحكمة الابتدائية.

(الطعن ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ س ٣٠ ص ٣٧٩)

٤٢١- إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ إلتزامه والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين بين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم يعد إعذاراً إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ إلتزام من إلتزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام.

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ س ٣٠ ع١ص ٣٨٥)

• دعوى فسخ العقد :-

٤٢٢- دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك إلى القضاء ضمنا بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب أخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة، إذ لا يحوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم.

(الطعن ٤٥١ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨٠/١/٣١ س ٣١ ص ٣٦٦)

٤٢٣- مؤدى نص المادتين ٢٦٩، ٢٧٠ من القانون المدنى يدل على أن الفسخ كما يكون جزاء على عدم تنفيذ أحد الطرفين لإلتزامه التعاقدى، قد يترتب على تحقق شرط فاسخ يتفق الطرفان على أن مجرد تحققه يؤدى إلى إنفساخ العقد.

(الطعن ١٠٤٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٤ س ٣١ ص ٣١٣)

٤٢٤- أ- النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى على أن فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه، تجاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه..، والنص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه: فى العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معها الالتزامات المقابلة له وينفسح العقد من تلقاء نفسه، يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد إلتزاماته الناشئة عن العقد هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من إشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح.

ب- الفسخ القانونى يقع عند إنقضاء الالتزام على أثر إستحالة تنفيذه، فإنقضاء هذا الالتزام يستتبع إنقضاء الالتزام المقابل له.

(الطعن ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢ س ٣١ ص ٢٠٨٢)

٤٢٥- من المقرر أن فسخ عقد الإيجار إتفاقا أو قضاء - بعد البدء فى تنفيذه وخلافا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعى إذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائى بفسخه، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الايجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الايجار بالنسبة للمدة التى إنقضت من قبل قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن إدعاء أى منهما قبل الأخر بعدم تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين يسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية، لأن فى ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذ مما يخل بالقوة الملزمة له. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الايجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك إعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية، فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠ س ٣٢ ص ٤٦٨)

٤٢٦- أ- إذا كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون أنه إذا إتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، من شانه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى وجوب إعماله، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة من إنطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله.

ب- الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم و فاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى.

(الطعن ١٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٩ س ٣٢ ص ١٠٨٥)

٤٢٧- أ- الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من إلتزم المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى.

ب- الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقد - فإنه يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى - خاضعا لتقدير قاضى الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ إلتزامه، وإن كان الوفاء فى غضون هذا الآجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن إنقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتما، إذا لا ينطوى منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية فيظل العقد قائما ويكون الوفاء بالإلتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى، ويكون القاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء فيقضى بالفسخ أو برفضه.

(الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٨١/٦/٢ س ٣٢ ص ١٩٨٣)

٤٢٨- لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ وكما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨ س ٣٢ ص ٢٠٥٢)

٤٢٩- الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدر الفسخ وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨ س ٣٢ ص ٢٠٢٥)

٤٣٠- طبقا للواعد العامة ولما نصت عليه المادة ٥٦٩-١ من القانون المدنى بنقضى عقد الايجار بهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا، إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لإستحالة التنفيذ بإنعدام المحل أيا كان السبب فى هذا الهلاك، أى سواء كان راجعا إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستاجر أو خطأ الغير، ولا يجبر المؤجر فى أى من هذه الحالات على إعادة العين إلى اصلها. ولا يلزم إذا أقام بناء جديدا مكان البناء الذى هلك كليا أن يبرم عقد إيجار جديد مع المستاجر وإنما يكون المؤجر ملزما بتعويض المستاجر فى حالة هلاك العين المؤجرة بخطأ المؤجر.

(الطعن ٢٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ س ٣٢ ص ٢٣٦٥)

٤٣١- الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستاجر ملتزم بألا يحد ث تغيراً ضاراً فى العين المؤجرة بدون أذن من المالك وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون على انه إذا خالف المستاجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض أن كان له مقتض وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين أن كان له مقتضى فإذا ما خلص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها فإن هذه لا يحول دون طلب الفسخ إذا توف مبرره.

(الطعن ٢٢١٩ لسنة ٥٣ ق هيئة عامة جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ س ٣٣ ص ٦٢٩)

٤٣٢- شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يختلفان طبيعة وحكما، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن يكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على

وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء إلتزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتما إذا هو خاضع لتقدير القاضى، وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل للمدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ.

(الطعن ٨٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٣ س ٣٣ ص ٥١٧)

٤٣٣- طلب المطعون ضدها الأولى رفض الدعوى تأسيسا على أن عقد التنازل الصادر منها إلى الطاعن قد إنفسخ إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها بوصفها مدعى عليها طلبا عارضا بل هو دفع موضوعى يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالإلتزام الذى يترتب عليه الفسخ، ولا يقتضى رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به، ويكفى أن يتمسك به الدائن فى مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى.

(الطعن ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ س ٣٣ ص ٥٦٦)

٤٣٤- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لإلتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى.

(الطعن ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ س ٣٣ ص ٦٠٧)

٤٣٥- لما كان الأصل فى تنفيذ الالتزام عملا بمقتضى المادتين ٢/٣٤٧، ٤٥٦ من القانون المدنى أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فإن النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن أو قسط

منه فى ميعاده مع عدم إشتراط أن يكون الوفاء فى موطن البائع، لا يعفى البائع إلى موطن المشترى لاقتضاء القسط أو ما تبقى من الثمن عند حلول أجله، فإن قام بذلك وامتنع المشترى عن السداد بدون حق اعتبر مختلفا عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط، أما إذا أبى البائع السعى إلى موطن المشترى عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره فى هذه الحالة.

(الطعن ٤٣٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ س ٣٣ ص ٦٠٧)

٤٣٦- إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب سريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبط بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى للوعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخر فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا.

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣ س ٣٣ ص ٦٥١)

٤٣٧- إن ما تنص عليه المادة ١٥٧ من التقنين المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العق إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من إشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ.

(الطعنان ٥٩٨، ٦٧٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧٥٧)

٤٣٨- من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب بالدائن ويتمسك بأعماله

باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

(الطعن ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١١/٣٠/س ٣٣ ص ١٠٩٩,١٩٨٢)

٤٣٩- طلب مقابل الانتفاع يعد طلبا قائما بذاته ومستقلا عن باقى الآثار الأخرى ومنها فسخ العق أو اعتباره مفسوخا فهو غير مرتبط به ولا يترتب عليه ولا يعد بالتالى أثرا من أثاره ومن ثم فلا يسوغ القول بأن طلب احدهما ينطوى بالضرورة على طلب الأخر كما ينتفى التلازم بينهما فلا يعتبر قيام أولهما متضمنا حتما قيام الثانى بل يكون للبائع أن يطلب مقابل الانتفاع مع إستمرار سريان العقد ونفاذه.

(الطعن ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠ س ٣٣ ص ١٠٩٩)

٤٤٠- من المقرر أنه إذا هلكت العين فى يد المشترى سئ النية فإنه يلتزم برد قيمتها وقت الهلاك وأن المشترى يعتبر سئ النية إذا كان الفسخ قد ترتب بسبب أت من جهته.

(الطعن ١٤٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨ س ٣٤ ص ٦٥٢)

٤٤١- النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن يترتب على فسخ عقد البيع إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع - بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد - وأن يرد إلى المشترى ما دفعه من الثمن.

(الطعن ١٤٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨ س ٣٤ ص ٦٥٢٢٠٥٢)

٤٤٢- من المقرر أن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه فإذا لم تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع مرة أمام محكمة النقض. وإذ خلت الأوراق مما يدل على ما سبق تمسك الطاعنين بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فانه من ثم يعد سببا جديدا وبالتالى غير مقبول.

(الطعن ١٣٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢)

٤٤٣- تحقق الشرط الصريح الفاسخ لا يؤدى إلى انفساخ العقد ما دام لم يتمسك بإعماله صاب المصلحة فيه.

(الطعن ١٣٥٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ س ٣٤ ص ١٣٤٦)

٤٤٤- الفسخ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقع فى العقد الملزم للجانبين بإستحالة تنفيذه، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه.

(الطعن ٥٢٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ٨٣/١١/١٦)

٤٤٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع لا يعتبر مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف المشترى عن تنفيذ إلتزامه بالوفاء بالثمن، بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة البائع إلى طلب الفسخ أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء بإلتزامه حتى صدور الحكم النهائى، فإذا ما قام المشترى بتنفيذه قبل ذلك إمتنع قانونا الحكم بالفسخ ولو كان هذا الوفاء بعد إنقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع دعوى الفسخ.

(الطعن ١٣٧٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩)

٤٤٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقد ه ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع.

(الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

٤٤٧- الأصل المقرر بنص المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين ويلتزم عاقدية بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا فلا يجوز لأى من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله كما لا يجوز ذلك للقاضى وأنه ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الجزائى - بإعتباره تعويضا إتفاقيا هو إلتزام تابع لالتزام أصلى فى العقد والقضاء بفسخه يرتب سقوط الالتزامات الأصلية فيسقط الالتزام بسقوطها ويزول أثره ولا يصح الاستناد إلى المسئولية العقدية لفسخ العقد وزواله ويكون الاستناد - أن كان لذلك محل - إلى أحكام المسئولية التقصيرية طبقا للقواعد

العامة، بيد أن ذلك كله أن يكون الشرط الجزائى متعلقا بالالتزامات التى ينشئها العقد قبل عاقديه بإعتباره جزاء الإخلال بها مع بقاء العقد قائما، فإذا كان هذا الشرط مستقلا بذاته غير متعلق بأى من تلك الالتزامات فلا يكون ثمة تأثير على وجوده من زوال العقد مادام الأمر فيه يتضمن اتفاقا مستقلا بين العاقدين ولو أثبت بذات ورقة العقد - لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٥٥/٦/١٦ قد نص فى بنده التاسع على أنه إذا تخلف المشترى المطعون ضده الأول - عن سداد أى قسط من الأقساط يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار فضلا عن ضياع ما يكون دفعه وصيرورته حقا مكتسبا لشركة وما تضمنه هذا النص هو اتفاق الطرفين على الجزاء فى حالة حصول الفسخ ومن ثم تتحقق لهذا الشرط ذاتيته واستقلاله عما تضمنه العقد الذى فسخ من التزامات مما لا يعتب معه هذا الاتفاق إلتزاما تابعا لإلتزام أصلى فى العقد يسقط بسقوطه، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر يكون مجافيا لصحيح القانون ويستوجب نقضه.

(الطعن ١٨٥٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٧)

٤٤٨- مؤدى ما نصت عليه المادة ٤٦١ من القانون المدنى أن المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضية بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد الإعذار بحكم من القاضى مالم يوجد إتفاق صريح على الإعفاء من ذلك، وإشترط لأعمال هذا النص الاستثنائى أن يكون المبيع من العروض أو غيرها من المنقولات وأن يكن كل من المبيع والثمن محددا تحديدا كافيا معلوما للمشترى عند التعاقد، وأن يتخلف المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه لتسلم المبيع ودفع الثمن فلا يسرى إذ حدد ميعاد لدفع الثمن خلاف ذلك المحدد لتسلم المبيع، وأن يختار البائع التمسك بإنفساخ عقد البيع لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطرفين قد إتفقا فى محضر الممارسة المؤرخ ١٩٧٧/٢/٩ على شراء المطعون ضدها الأولى من الشركة الطاعنة ٨٠٠٠ طن من القشرة بسعر ١٧ للطن مع دفع ٢ ج تأمينا عن طل طن من القدر المتعاقد عليه وأن يكون

التسليم اعتبارا من ١٩٧٧/٣/١٥ بواقع ١٠٠٠ طن شهريا على الأقل مع استكمال سداد باقى قيمة التامين خلال اسبوع من تاريخ الأخطار بالموافقة على البيع - الحاصل فى ١٩٧٧/٢/٢٨ طبقا لما جاء بإنذار الطاعنة - الأمر الذى يستفاد منه أن مقدار ما يسلم للمطعون ضدها الأولى شهريا غير محدد تماما فى عقد البيع إذ هو مقدار تقريبا وبالتالى يكون ثمة كل كمية من القشرة المبيعة يتم تسليمها شهريا غير محدد بدوره بشكل قاطع وغير معروف تماما للمشترية عند التعاقد ومن ثم لا تتوافر شرائط تبيق المادة ٤٦١ من القانون المدنى سالفة الذكر ذلك أن مبلغ التامين الواجب على المشترى دفعه عند التعاقد لا يعتبر جزء من ثمن البيع بل هو لضمان تنفيذ المشترى لإلتزاماته ومن ثم فهو لا يخصم من ثمن كل أو بعض المبيع بل يظل مودعا تحت تصرف البائع حتى يتم تنفيذ العقد فيرد إلى المشترى، ولو يتضمن الاتفاق على الممارسة ما يخالف ذلك الأصل ويغير من طبيعة ما إتفق على دفعه مقدما تحت إسم التأمين وإذ كان ذلك فإنه يتعين إعمال القواعد العامة المقررة فى شأن فسخ العقود والتى أوردتها المواد ١٥٧-١٦٠ من القانون المدنى التى تعطى البائع الحق فى طلب فسخ البيع إذا لم يف المشترى بالثمن المستحق ويخضع الطلب لتقدير القاضى لا لإتفاق المتبايعين كما هو الأمر فى الفسخ الاتفاقى الذى خلت منه أحكام الممارسة التى تم البيع إلى المطعون ضدها الأولى بموجبها وإذا إنتهى الحكم المطعون فيه إلى خطأ الطاعنة حين انفردت بفسخ عقد البيع سند الدعوى - رغم خلوه من الشرط الفاسخ الصريح - دون رضاء المطعون ضدها الأولى إعمالا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى، بما ينطوى على قضاء ضمنى بعدم انطباق حكم المادة ٤٦١ من ذات القانون، فإن النعى عليه بمخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس.

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨)

٤٤٩- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٨٢٤ من القانون المدنى وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الاصلى الوارد فيه هذا الشرط إلا أن ذلك لا يمنع

المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ ذلك العقد إستناداً إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ماكان يتم، إذ تكون مخالفة المتعاقد الأخر له فى هذه الحالة إخلالا باحد التزاماته الجوهرية مما يجيز التعاقد معه طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى التى تعتبر من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولا خلا من إشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح.

(الطعن ٢٩٠٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٦)

٤٥٠- للدائن الذى أجيب إلى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام الدين بتنفيذ إلتزامه راجعا إلى خطئه بإهمال أو تعمد وينبنى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساس لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعمل فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه.

(الطعن ١٦٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥)

٤٥١- إلتزام المرافق العامة هو عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها بإستغلال المرفق فترة معينة من الزمن، فإذا إنتهت مدة الالتزام وعاد المرفق إلى الإدارة فإن هذه الأخيرة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام عمن كان يقوم بإرادته ومن ثم فلا تلتزم بما علق من ديون أو إلتزامات فى ذمة المستغل بسبب إدارة المرفق.

(الطعن ١٤٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠ س ٧ ص ٥٤٦)

٤٥٢- إذا كان الثابت فى عقد البيع موضوع النزاع أن الطرفين قد اتفقا فى بنده السادس على سريان أحكامه لمدة تنتهى فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وعلى تجدده تلقائيا بنفس الشروط لسنة تالية وهكذا ما لم يخطر أحدهما الآخر برغبته فى عدم التجديد قبل إنتهاء مدة سيان العقد بشهرين على الأقل، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة لم تخطر المطعون دها برغبتها فى عدم تجديد العقد خلال الأجل المتفق عليهن فإنه يترتب على ذلك تجدده تلقائيا لسنة اخرى تنتهى فى ١٩٧٥/١٢/٣١ ولا عبره فى ذلك بالإخطار المرسل من الطاعنة إلى المطعون ضدها فى ١٩٧٤/١١/٣٠ بإنهاء العقد ذلك أن هذا الأخطار قد صدر بعد إنقضاء المهلة المحددة لذلك وتجدد العقد بالفعل لمدة سنة أخرى، ومن ثم لا يترتب عليه إنهاؤه إذ لا تملك الطاعنة بإرادتها المنفردة التحلل من إلتزاماتها الناشئة عن هذا العقد، وبالتالى يحق للمطعون ضدها المطالبة عن تنفيذ العقد خلال المدة التى تجدد إليها ولا يقتصر حقها على مجرد المطالبة بتعويض عن الأضرار الناتجة عن وصول التنبيه متأخراً.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٤ س ٣١ ص ١١١٨)

٤٥٣- النص فى المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شان بعض الأحكام الخاصة بتاجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر على أن تنتهى بقوة القانون عقود التاجير لغير المصريين بإنتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد، و بالنسبة للأماكن التى يستاجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستاجر غير المصرى فى البلاد وتثبت إقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الادارية المختصة يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع ربط بين حق المؤجر فى طلب إنهاء عقود الايجار السارية وقت العمل به فى ١٩٨١/٧/٣١ وانتهاء حق الأجنبى فى الإقامة القانونية دون أن يشترط مغادرته للبلاد أو يعتد بعودته بعد المغادرة إليها أو استعداده لتصحيح جديد بالإقامة فى تاريخ لاحق.

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٣).

(الطعن ٧٣٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٨).
(الطعن ١٨٨٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٠)

٤٥٤- إذ كان الثابت من الشهادة الصادرة من نيابة شرق القاهرة الكلية ...... المقدمة من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بجلسة .... أن الطاعن الأول قرر بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر ضده فى الجنحة رقم ...... لسنة .... مدينة نصر، وإذ كانت الوقائع التى فصل فيها هذا لحكم والمكونة للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية والتى دين عنها الطاعنان كلاهما فى تعديهما بالسب على المطعون ضدها وإتلافها عمداً منقولات مملوكة لهما، مما قد ينبئ عن وجود ارتباط وثيق بين ما وقع من كل منهما فإن واجب محكمة الموضوع كان يقتضيها أن توقف السير فى الدعوى المطروحة عليها لحين صدور حكم جنائى بات فى الجنحة المشار إليها تحقيقا لحسن سير العدالة وإعمالا لحكم المادتين ٢٦٥ إجراءات جنائية ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٦)

٤٥٥- الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم حكما تقريريا كاشفا، مؤداه. الحكم بإدانه قائد السيارة إستئنافيا غيابيا. مرور ثلاث سنوات من تاريخ صدوره دون إعلانه أو إتخاذ إجراءات قاطع لتقادم الدعوى الجنائية أثر. إنقضاؤها. إقامة المضرورين دعواهم المدنية بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ هذا الانقضاء سقوط الحق فى رفعها بالتقادم. إحتساب الحكم المطعون فيه بالتقادم من تاريخ صدور الحكم فى المعارضة الاستئنافية بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة برغم إكتمال عناصر التقادم قبل صدوره خطأ.

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٩)

٤٥٦- إذ كان الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لا يعدو أن يكون حكما تقريريا كاشفا عن واقعة قانونية قد تكاملت لها كل عناصرها وأسباب تحققها ووجودها قبل صدورها، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى

الجنائية ضد قائد السيارة مرتكبه الحادث لأنه تسبب بخطئه فى موت المطعون ضدهم وقضى فيها من محكمة الجنح المستأنفة غيابيا بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٧ بإدانته إلا أن هذا الحكم لم يعلن إليه ولم يتخذ من بعد صدوره ثمة إجراءات قاطع للتقادم حتى إنقضت الدعوى الجنائية بتاريخ ١٩٩٠/١٠/٢٧ ولما كان المطعون ضدهم قد رفعوا دعواهم المدنية قبل الطاعنة بالصحيفة المودعة قلم كتاب المحكمة فى ١٩٩٥/٦/٤ وبعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إنقضاء الدعوى الجنائية فإنها تكون قد سقطت بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتد فى بدء حساب التقادم بتاريخ صدور الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتد فى بدء حساب التقادم بتاريخ صدور الحكم فى المعارضة الاستئنافية بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى ١٩٩٤/٥/٣١ ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وبالتعويض فى حين أن صدور ذلك الحكم لا اثر له فى تقادم الدعوى الجنائية الذى اكتملت له مدته بإنقضاء ثلاث سنوات على أخر إجراء صحيح أتخذ فيها وهو الحكم الاستئنافى الغيابى الصادر فى ١٠/٢٧/ ١٩٨٧/ وعلى النحو السالف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٩)

٤٥٧- لما كان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعن من تاريخ التصديق على الحكم العسكرى فى ١٩٨٦/٥/٢٠، على قاله علم الأخير يقينا بالضرر وبشخص المسئول عنه فى هذا التاريخ لتأديته الخدمة العسكرية مع تابع المطعون ضدهما فى ذات الوحدة التى نفذ فيها العقوبة، وإذ لا يؤدى ذلك بالضرورة إلى تلك النتيجة، لانتفاء التلازم الحتمى بين عمل الطاعن فى ذات الوحدة التى يعمل بها التابع، وبين علمه بالضرر وبشخص المسئول عنه فى تاريخ التصديق على الإدانة فى الدعوى التى لم يكن ممثلا فيها، فإن الحكم

المطعون فيه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه الفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٥٨٩٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦)

٤٥٨- قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنين فى التعويض بالتقادم الثلاثى استنادا إلى تحقق علمهما بالضرر وبشخص المسئول عنه منذ تاريخ وفاة مورثها رغم إنتفاء التلازم الحتمى بينهما وان ما ساقه الحكم من عناصر استخلص منها إفتراض علمهما بوقوع الحادث لا تفيد العلم اليقينى بالضرر وبشخص محدثه. قصور وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

٤٥٩- إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يكونا طرفا فى المحضر رقم ١ لسنة ١٩٨٥ عوارض وخلت ما يفيد إخطارهما بما تم فيه، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاء بسقوط حقهما فى التعويض بالتقادم الثلاثى إستناداً إلى علمهما بالضرر وبشخص المسئول عنه تحقق منذ تاريخ وفاة مورثهما رغم انتفاء التلازم الحتمى بينهما، فضلا عنت أن ما ساقه من عناصر إستخلص منها إفتراض العلم بوقوع الحادث وهو تحرير المحضر السالف بيانه عن واقعة الوفاء، واستخراجهما إعلام شرعة بوفاته، وتصريح بدفن الجثة، وحصولهما وشقيقى المتوفى على معاش شهرى، لا يؤدى بالضرورة إلى النتيجة التى إنتهى إليها ولا يفيد علم الطاعنين، اليقينى بالضرر الحادث وبشخص محدثه، ومن ثم فإنه يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

٤٦٠- إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى ثبوت علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه من تاريخ إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات على تاريخ التصديق على الحكم الغيابى العسكرى بإدانة تابع المطعون ضده، عدم تمثيل الطاعنتين فى هذه الجنحة قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى برغم عدم التلازم بين الأمرين. خطأ.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٤٦١- إذ كان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الطاعنتين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ إنقضاء الدعوة الجنائية فى ١٩٨١/٦/٤ وهو وقت مضى ثلاث سنوات على تاريخ التصديق على الحكم الغيابى بإدانة تابع المطعون ضده الصادر من المحكمة العسكرية فى الجنحة رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٧٥ مطروح والتى لم تكونا ممثلتين فيها، رغم إنتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين ورتب على ذلك قضاءه بسقوط دعواهما بالتعويض المرفوعة بتاريخ ٢/١٣/ ١٩٨٦ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٤٦٢- قضاء محكمة الجنح بإدانة قائد الجرار الزراعى بتسببه خطأ فى موت المطعون ضدهم وتأييده إستئنافيا قضاء محكمة النقض بنقضه والإحالة. مرور أكثر من ثلاثة سنوات على صدور الحكم الناقص دون اتخاذ أى إجراء قاطع. مؤداه إنقضاء الدعوى الجنائية إقامة المطعون ضدهم دعواهم بالتعويض قبل شركة التأمين الطاعنة بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ هذا الانقضاء أثره سقوطها بالتقادم ٧٥٢ مدنى. إحتساب الحكم المطعون فيه بدء التقادم من تاريخ صدور قرار النيابة بحفظ الأوراق لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة خطأ.

(الطعن رقم ٣٧٦٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢)

٤٦٣- إذ كان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد وقضى فيها من محكمة الجنح بإدانته وتأيد هذا القضاء من محكمة الجنح المستأنفة وطعن عليه بطريق النقض وقضى فيه بالنقض والإحالة بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٠ إلا أن هذا القضاء لم يتخذ من بعد صدروه ثمة إجراء قاطع للتقادم حتى انقضت الدعوى الجنائية بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٠ ولما كان المطعون ضده قد رفعوا دعواهم المدنية بالصحيفة المودعة قلم كتاب المحكمة فى ١/ ١٩٩٢/١٠ وبعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء

الدعوى الجنائية فإنه تكون قد سقطت بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد فى بدء حساب التقادم بتاريخ صدور قرار النيابة العامة بحفظ الأوراق فى ١٩٩١/١/١ ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بالتقادم والحكم بالتعويض فى حين أن ذلك القرار لا أثر فى قطع التقادم على النحو السالف بيانه فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٧٦٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢)

٤٦٤- إقامة الولى الطبيعى على المطعون ضده الأول دعوى تعويض ضد الطاعنة والمطعون ضدهما الثانى والثالث وتركه الخصومة قبل الطاعنة وقضاء الحكم بإثبات الترك. معاودة المطعون ضده الأول إختصامها بعد بلوغه سن الرشد بدعوى جديدة بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى بات. أثره. سقوط حقه قبلها بالتقادم.

(الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٦٧ ق جلس ١٩٩٩/١٢/١)

٤٦٥- إذ كان البين من الأوراق أن الولى الطبيعى على المطعون عليه الأول وقت قصره قد أقام بصفته الدعوى رقم ٢٢٠٢ لسنة ١٩٩١ مدنى دمنهور الابتدائية وإستئنافه رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٠ ق الإسكندرية ضد الطاعنة والمطعون عليهما الثانى والثالث والتى قضى فيها بإلزامهما بالتعويض المطالب له لصالح المشمول بولايته وقد قرر الولى الطبيعى الطبيعى أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة فى الدعوى قبل الطاعنة وقضت تلك المحكمة بإثبات الترك فى ١٩٩٤/٦/٢٩ ثم عاود المطعون عليه الأول بعد بلوغه سن الرشد إختصامها بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢١ بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى باتا - الصادر فى ١٩٩٠/٦/٢٨ بإدانة المتسبب فى إحداث إصابته - فإن حق المطعون عليه الأول يكون قد سقط بالتقادم.

(الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٢/١)

٤٦٦- التقادم المسقط. ماهيته. سريانه على الحقوق العينية و الشخصية عدا حق الملكية بإعتباره حق مؤبد.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٤٦٧- التقادم المسقط للحقوق وهو عدم إستعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء بإستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٤٦٨- التقادم المسقط. ماهيته. سريانه على الحقوق العينية والشخصية خضوعه للمدة المنصوص عليها بالمادة ٣٧٤ مدنى. علة ذلك. بدء سريان التقادم من تاريخ زوال المانع.

(الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)

٤٦٩- دعوى بطلان العقد. عدم إقامة مدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جمله التعاقد. أثره. بطلان هذا الشق وحده.

(الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

٤٧٠- جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدنى تنص على أنه "إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحدة هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا بإعتباره عقداً مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده.

(الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

٤٧١- قضاء الحكم المطعون فيه بإبطال عقد البيع الابتدائى بالنسبة لمساحة من إجمالى الأطيان المباعة. بطلان هذا الشق. أثره لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام الطاعن لم يقدم الدليل على أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة التعاقد. لازمه. بقاء العقد صحيحا فى باقى بنوده ومنها الشرط الجزائى. إعمالا الحكم المطعون فيه هذا الشرط الصحيح.

(الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

٤٧٢- إذ كان الحكم المطعون فيه قضى بإبطال العقد الابتدائى المؤرخ ٣١/١٢/١٩٨٠ بالنسبة لمساحة ٢٠ من ١٨ ط من إجمالى الأطيان البالغ مساحتها ١٤ طاف فإن بطلان لم يقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائى سالف البيان يظل صحيحا فى باقى بنوده ومنها البند التاسع منه الذى تضمن النص على الشرط الجزائى فى حالة عدم إتمام البيع لأى سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأولى قد إرتكبوا غشا أو خطأ جسيما، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد فإنه يكون قد طبق صحيح القانون.

(الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

٤٧٣- التأخير فى رفع دعوى اعتباره فى حد ذاته دليلا على التنازل عن طلب الفسخ طالما خلت الأوراق من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل.

(الطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

٤٧٤- لا يعد مجرد التأخير فى رفع دعوى الفسخ فى حد ذاته دليلا على التنازل عن طلب الفسخ مادامت الأوراق قد خلت من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل.

(الطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

٤٧٥- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعد إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار فسخ العقد تأسيسا على أن البناء محل التداعى أقيم على هذه الأرض وآخر ضمت إليها وأنه لا يتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه والرد عليه قصور.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

٤٧٦- إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كاثر من اثار الفسخ وذلك تاسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وارض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعا ١٠٢٩م٢ لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم فيها نسبة ٦٠٪ فقط وانه لا يتصور تسليم أى جزئ من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار باكمله وفى ذلك ضياع للمال وإهداره. و إذا لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من شانه لو تحقق أن يغير وجه الرأى فى شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

٤٧٧- الشرط الصحيح الفاسخ. خلو عقد البيع منه وثبوت وفاء الطاعنين بباقى الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بالجلسة وقبوله العرض إستلامه المبلغ. إمتناع إجابة طلب الفسخ إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ على أساس الشرط الفاسخ الضمنى وعلى أن الفسخ وقع وفقا للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشئا للفسخ بل مقررا له. خطأ.

(الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

٤٧٨- لما كان يبين من أسباب الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى على أساس الشرط الفاسخ الضمنى .... وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الدعوى أن الطاعنين قاموا بالوفاء بباقى الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بجلسة .... وقبوله لهذا العرض واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع من إجابة طلب الفسخ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة فسخ العقد على سند من أن الفسخ وقع وفقا للعقد من تاريخ التخلف عن

السداد وأن الحكم ليس منشئا للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

٤٧٩- الإعفاء من اعذار في الفسخ الاتفاقي. وجوب الاتفاق عليه صراحة. م ١٥٨ مدني. مؤداه تضمن العقد شرطا باعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائي. لا يعفي الدائن من الأعذار قبل رفع دعوى الفسخ. عدم وجود تعارض بين أعذار للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ. إعتبار الإعذار شرط لرفع الدعوى لوضع المدين في وضع المتاخر في تنفيذ التزامه. لا يفيد من ذلك إعتبار مجرد رفع الدعوى بالفسخ إعذاراً. وجوب إشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بإلتزامه.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٤٨٠- تنص المادة ١٥٨ من القانون على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه. ط وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٨ تنص على أنه "إذا تأخر الطرف الثاني في سداد أي قسط عليه حل موعد سداد باقي الثمن على المشترى فوراً دون حاجة إلى إعذار أو تنبيه. كما يحق للطرف الأول إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائي ويكون له أيضا الحق في استرداد المحل موضوع التعامل .... فإن البين من هذه العبارة أن الطرفين وإن اتفقا على أنه إذا تأخر المشترى عن سداد أي قسط مستحق عليه يحل موعد سداد باقي الأقساط دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه. إلا أنهما لم يتفقا صراحة على إعفاء البائعة من إعذار من ذلك اتفاقهما في البند المشار إليه على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائي ذلك أن الشرط على هذا النحو لا يعفي من الاعذار قبل رفع دعوى الفسخ إعمالا للمادة ١٥٨ من القانون المدني السالف ذكرها وليس هناك تعارض في هذه الحالة بين

إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك أن الإعذار لا يعتبر نازلا عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به، وبالتالى يتعين حصول الإعذار فى هذه الحالة - كشرط لإيقاع الفسخ الاتفاقى - وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر من تنفيذ التزامه، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذار للمدين، إذ أن شرط ذلك أن تشمل صحيفتها على تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٤٨١- العقد الإدارى. ما هيته. عقد يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام بتضمينه شروطا إستثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو بالإحالة فيه على اللوائح الخاصة به.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤).

(الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩١٨)

٤٨٢- تقديم المطعون ضده الأول بصفة مستندات عرفية تدليلا على ثبوت الضرر وتقدير قيمته. عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاحتجاج بها قبله. أثره. عدم جواز منازعته بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض. تعويل الحكم المطعون فيه عليه فى قضائه. لا عيب النعى عليه فى ذلك. جدل موضوعى. انحسار رقابة محكمة النقض عنه.

(الطعن رقم ٤٦٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨)

٤٨٣- إذ كان الطاعن لم يسبق له التمسك بعدم جواز الاحتجاج قبله بالمستندات العرفية التى قدمها المطعون ضده الأول، تدليلا على ثبوت الضرر وتقدير قيمته - والتى تمثلت فى تكاليف إصلاح سيارته - ولم يمار الطاعن فى دلالتها بشئ بما لا يقبل منه المنازعة بشأنها - لأول مرة - أمام محكمة النقض بحسبانه سببا

جديداً ولا على الحكم المطعون فيه أن عول عَليها فى قضائه، بما يضحى النعى معه جدلا موضوعيا مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويتعين لذلك عدم قبوله.

(الطعن رقم ٤٦٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨)

٤٨٤- الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها ما لم ينكر صدورها منه إكتسابها ذات الحجية قبل من يسرى فى حقهم التصرف القانونى الذى تثبته أو تتأثر به حقوقه.

(الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)

٤٨٥- إن مفاد نص المادة ١٤١ من قانون الإثبات أن الأصل أن الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها ما لم ينكر صدورها منه وتكن لها ذات الحجية قل ذوى الشأن ممن يسرى فى حقهم التصرف القانونى الذى تثبته كالخلف العام أو الخاص - أو تتأثر به حقوقه - كالدائن.

(الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)

٤٨٦- تدخل الطاعن فى الدعوى المقامة من المطعون ضدها الأولى للحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة المنسوب صدروها إلى البائع للبائع لها وهو بذاته البائع للطاعن بعقد قضى بصحته ونفاذه وطعنه بالتزوير على تلك العقود على سند أن بيانات الحوض الواقعة به الأرض المبيعة تم تغييره بطريق الكشط والإضافة. إعتبار الطاعن قد سلك الطريق القانونى لإهدار حجية العقد المنسوب صدروه من البائع له. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الإدعاء بتزوير هذه العقود - ومنها العقد المنسوب صدروه من البائع له. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الإدعاء بتزوير هذه العقود - ومنها العقد المنسوب صدروه من البائع للطاعن - على سند من أن الطاعن ليس طرفا فيه أو خلفا عاما لأحد طرفية. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)

٤٨٧- إذ كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها الأولى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة المنسوب صدور أحدها البائع لها بتاريخ ١٩٨١/١٠/١٥ وهو بذاته البائع للطاعن بعقد قضى بصحته ونفاذه وطعن بالتزوير على هذه العقود على سند من أن بيانات الحوض الواقعة به الأرض المبيعة بموجبها قد تم تغييره بطريق الكشط والإضافة إبتغاء مطابقة تلك العقود على الأرض مشتراة، فإنه ومن ثم يكون قد سلك الطريق الذى رسمه القانون لإهدار حجية العقد المنسوب صدوره من ذات البائع له والمؤرخ ١٩٨١/١٠/١٥ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول ادعائه بتزوير هذه العقود ومنها العقد المنسوب صدوره من البائع له آنف البيان على سند من أنه ليس طرفا فيه أو خلفا عام لأحد طرفيه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)

٤٨٨- إنكار الطعن - المدعى عليه - توقيعه على عقد الايجار العرفى المقدم من المطعون ضدهما - المدعيان - سنداً للدعوى.إحالة المحكمة الدعوى للتحقيق مكلفة المطعون ضدهما بإثبات توقيعه عليه بكافة طرق الإثبات القانونية عدم إحضارهما لشاهديهما مؤداه. عجزهما عن إثبات دعواهما. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد القضاء بطرد الطاعن تأسيسا لعجزه عن إثبات دعواه.مخالفة للثابت فى الأوراق وخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢)

٤٨٩- لما كان الواقع فى الأوراق أن الطاعن "المدعى عليه" قد أنكر أمام درجة التقاضى توقيعه على عقد الايجار العرفى الذى قدمه المطعون ضدهما "المدعيان" سندا للدعوى، وأن محكمة الاستئناف - التزاما منها بأحكام القانون فى شأن عبء الإثبات وإنكار التوقيع على الورقة العرفية - قد أحالت الدعوى إلى التحقيق بحكمها الذى أصدرته بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٣ وكلفت المطعون ضدهما بإثبات توقع الطاعن على عقد الإيجار المشار إليه بكافة طرق الإثبات القانونية،

وإذ قرر المطعون ضدهما - بعد ذلك - بجلسة ١٩٩٩/٦/٢٣ بعدم وجود شهود لديهما لوفاء شاهدى العقد، أعادت محكمة الاستئناف الدعوى للمرافعة، بما مؤداه أنهما عجزا عن إثبات الدعوى المرفوعة منهما، وأقام الحكم المطعون فيه - رغم ذلك - قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى بطرد الطاعن وتسليم أرض النزاع إلى المطعون ضدهما، على ما أورده فى مدوناته من أن محكمة الاستئناف "قد اتاحت للطاعن "المستانف" أن يثبت عناصر دعواه ودفاعه التى أثارها إلا أنه عجز عن إثبات ذلك .... وتنتهى هذه المحكمة إلى أن الحكم المستانف صحيح للأسباب التى أستند بالإضافة إلى ما رو بهذا الحكم من اسباب .... فإن الحكم المطعون فيه بذلك يكون فضلاً عن مخالفته الثابت فى الأوراق قد خاف القانون وأخطأ فى تطبيقه عندما أسس قضاءه على نقل عبء إثبات الدعوى إلى الطاعن على الرغم من أنه مدعى عليه فيها وغير مكلف بإثباتها، و سكوته عن النفى لا يصلح بذاته دليلا للحكم الطعون ضدهما "المدعيان بطلباتهما بعد أن عجز عن إثبات صحة عقد الايجار سند الدعوى - المقدم منها - ولا يقدح فى ذلك أن الحكم المطعون فيه أضاف إلى أسبابه الأخذ باسباب الحكم المستانف ذلك أن حاصل هذه الأسباب أن عقد الايجار المذكور مسجل بالجمعية الزراعية وأن الطاعن لم ينازع فيه منذ تحريره فى عام ١٩٦٣ حتى رفع الدعوى فى عام ١٩٩٨ ولم يثبت ما ادعاه من ملكيته لأرض النزاع بالتقادم، فى حين أنه من غير الثابت فى الأوراق تسجيل العقد المشار إليه بالجمعية المذكورة، فضلاً عن أن عبء إثبات الدعوى يقع قانونا على عاتق المطعون ضدهما بعد أن أنكر الطاعن عقد الايجار المنسوب إليه والذى لم يثبت فى الأوراق سبق مواجهته به قبل رفع الدعوى ومن ثم يضحى الحكم المطعون فيه معيبا.

(الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٣)

٤٩٠- تمسك الطاعنين بجحد صورة الورقة العرفية التى قدمها المطعون ضده لإثبات مديونية مورثهم وطلبهم تقديم أصل الورقة للطعن عليه. اعتداد الحكم المطعون فيه بتلك الصورة دليلاً على الإثبات

تاسيسا على عدم اتخاذ الطاعنين إجراءات الطعن بالتزوير عليها مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

٤٩١- إذ كان الثابت أن الطاعنين قد جحدوا صورة الورقة العرفية التى قدمها المطعون ضده دليلا لإثبات مديونية مورثهم، وانهم طلبوا تقديم اصل هذه الورقة للطعن عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذا إعتد بتلك الصورة دليلا فى الإثبات تأسيسا على أن الطاعنين لم يتخذوا إجراءات الطعن بالتزوير عليها رغم جحدهم لها فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

٤٩٢- تمسك الطاعن الأول بدفاعه أمام محكمة الموضوع بحجية الإقرار الصادر من المطعون ضده بتحمله عنه الدين المستحق عليه لأحد البنوك بإعتباره مدينا له وليس بوصفه ضامنا له فى عقد المرابحة المبرم بينه والبنك وتدليله على ذلك بالإقرار المشار إليه وبما ورد بمحاضر أعمال الخبير. دفاع جوهرى التزم المحكمة بالتعرض له والقول برأيها فيه توصلا لما إذا كان المطعون ضده قد أوفى دين الأول للبنك باعتباره كفيلا له أو أنه أوفى للبنك دينا فى ذمته هو بعد حلوله محل المدين الأصلى للبنك قعودها عن ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤)

٤٩٣- إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه المبين بسببى الطعن (دفاعه بحجية الإقرار الصادر من المطعون ضده بتحمله الدين المستحق عليه - الطاعن الأول - لبنك .... بإعتباره مدينا له وليس بوصفه ضامنا له فى عقد المرابحة المبرم بينه والبنك) واستدل على صحته بالإقرار المشار إليه، وبما إشتملت عليه محاضر أعمال الخبير المندوب فى الدعوى، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع الجوهرى، وتقول رأيها فيها إيجابا أو سلبا، توصلا لما إذا كان

المطعون ضده قد أوفى دين الطاعن الأول للبنك المشار إليه بإعتباره كفيلا له - وبالتالى يجوز أن يرجع عليه بما أوفاه عنه - أو أنه أو فى البنك دينا فى ذمته هو بعد حلوله محل الدين الأصلى للبنك، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤)

٤٩٤- الإقرار بالملكية حجة على المقر. شرطه. صدروه منه عن إرادة غير مشوبة بعيب. عدم أحقيته فى التنصل مما ورد فه بمحض إرادته إلا بمبرر قانونى، مؤداه. سريان أثره فيما بينه والمقر له . ليس للمقر الدفع بإستحالة تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملو للغير. علة ذلك. الإقرار بملكية ثابتة للغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له وليس لمصلحة المقر. للمالك الحقيقى إقرار التصرف صراحة أو ضمنا، عدم نفاذه فى حقه إذا لم يره. النعى أمام محكمة النقض من المقر بوقوعه فى غلط جوهرى. عدم قبوله علة ذلك مخالطته واقعا لم يسبق طرحة على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٣٣٨٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

٤٩٥- إن الإقرار بالملكية حجة على المقر طالما صدر منه عن إرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة فلا يحق له أن يتنصل مما ورد فيه بمحض إرادته إلا بمبرر قانونى، ومن ثم فإ نه ينتج أثره فيما بينه والمقر له، وليس له أن يدفع بإستحالة تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية، ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملوك للغير، إذ الإقرار بملكية ثابتة للغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له، وليس لمصلحة المقر، أما بالنسبة للمالك الحقيقى فيجوز له أن يقر التصرف صراحة أو ضمنا فإذا لم يقره كان غير نافذ فى حقه. أن النعى بأن الطاعن (المقر) وقع فى غلط جوهرى - غير مقبول لمخالطته واقعا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٠)

٤٩٦- تمسك الطاعن فى دفاعه امام محكمة الموضوع بأن إقراره بملكية المطعون ضده لجزء من عقار النزاع موصوف غير قابل للتجزئة التزم فيه الأخير بمسئولية تضامنيا معه عن ديون ومستحقات العقار مما كان يوجب قبل الحكم صحة ونفاذ الإقرار الاستيثاق من وفائه بهذا الالتزام مواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع باستخلاص سائغ ليس فيه خروج عن المعنى الذى تحتمله عبارات الإقرار. النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق جدل موضوعى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض. أثره. عدم قبوله.

(الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

٤٩٧- لما كان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن (دفاعه بأن إقراره موضوع النزاع بملكية المطعون ضده لربع العقار موضوع غير قابل للتجزئة إلتزام فيه الأخير بمسئولية تضامنيا معه عن كافة ٠الديون والمستحقات الخاصة بالعقار مما كان يوجب على محكمة الموضوع قبل الحكم بصحة ونفاذ الإقرار الاستيثاق من أن المطعون أوفى بهذا الالتزام) .... بأن ما جاء فى الاقرار من "أنه فى حالة تعلية العقار عن الدور الحالى يلزم الطرفان فى حدود حق كل منهما بتكاليف البناء، وفى حالة عدم سداد المستانف (المطعون ضده) تكاليف البناء واضطرار المستأنف ضده (الطاعن) إلى سداده نيابة عنه، فإنها تكون دينا على المستأنف - وهذا الشق ليس محل منازعة من المستأنف - فليس بالإقرار ما يدل على أن هناك دينا فى ذمة المستانف يتعلق بالإقرار، إذ أن الإقرار تم تحريره فى عام ١٩٨٣ والدعوى تم رفعها فى عام ١٩٨٨ ولم يدع المستانف عليه بوجود اية مديونية فى ذمة المستأنف سواء قبل تحرير الاقرار أو بعده، إذ أنه لو كان دائنا له بشئ قبل هذا الإقرار لما حرر هذه الإقرار ولو أنه مدين له بشئ .... بعد كتابة هذا الإقرار لتقديم به للمحكمة "وإذا كان هذا إستخلصه الحكم سائغا، وليس فيه خروج عن المعنى الذى تحتمله عبارات الإقرار، فإن النعى (نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالأوراق) ينحل إلى مجرد جدل موضوعى تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة (محكمة النقض٩ ومن ثم يكون غير مقبول.

(الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

٤٩٨- الإقرار الملكية فى ورقة عرفية، لا تنتقل به الملكية ولا يصلح سنداً لرفع دعوى بتثبيت هذه الملكية، علة ذلك. عدم إنتقالها فى العقار إلا بالتسجيل وانطواء الحكم بصحة ونفاذ الاقرار على التسليم بثبوت الملكية للمقر والرغبة فى الحصول على حماية قضائية غايتها اطمئنان المقر له إلى عدم إستطاعة المقر بما الحكم بذلك المنازعة فيما أقر به. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر متبعا قضاءه بصحة ونفاذ الاقرار موضوع النزاع بإعتباره سنداً للملكية صالحا للتسجيل والشهر. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٣٧٠ سنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٠)

٤٩٩- الإقرار بالملكية فى ورقة عرفية لا تنتقل به الملكية، ولا يصلح سندا لرفع دعوى بتثبيت هذه الملكية، لأنها لا تنتقل فى العقار إلا بالتسجيل، ولما ينطوى عليه طلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار من التسليم بثبوت الملكية للمقرر، والرغبة فى الحصول على حماية قضائية غايتها ان يطمئن المقر له إلى ان المقر لا يستطيع - بعد الحكم بصحة الإقرار ونفاذه فى حقه - أن ينازع فيما أقر به. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، واتبع قضاءه بصحة ونفاذ الإقرار موضوع النزاع بإعتباره سنداً للملكية صالحا للتسجيل والشهر، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

٥٠٠- ما يقر به الأب من أنه يتبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته. دليل لصالحة من شانه إطلاق يده فى التصرف فى ذلك المال. أثره. للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصى الخصومة عنه قبل بلوغ هذه السن أن يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد أدرج فى عقد مسجل. علة ذلك. وقوع هذا الأدراج بناء على ما يدلى به الأب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر.

(الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥)

٥٠١- لما كان ما يقر به الأب من انه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته هو دليل لصالحه من شانه أن يطلق يده فى التصرف فى ذلك المال، فإن للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصى الخصومة عنه قبل هذه السن أن يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان، ولو كان قد أدرج فى عقد مسجل، وذلك لأن إدراجه فى العقد يتم بناء على ما يدلى به الأب، وليس نتيجة تحريات جهات الشهر.

(الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥)

• الإقرار :-

٥٠٢- إقرار الولى الشرعى فى العقد بأن والده القصر المشمولين بولايته هى التى تبرعت لهم بثمن البيع. دليل لصالح القصر فى إثبات هذه الواقعة القانونية. عدم جواز عدول الأب عن إقراره أو التنصل منه أو الرجوع فيه بمحض إرادته. له التنصل منه بإظهاره إقرار ثبت بطلانه. سبيله إثبات أن إقراره شابه خطأ مادى بحت لدى التعبير عن إرادته فيطلب تصحيح هذا الخطأ أو أن هذه الإرادة داخلها عيب فى الحدود التى تسمح بها القواعد العامة فى الإثبات. علة ذلك. الإقرار تصرف قانونى من جانب واحد يجرى عليه ما جرى على سائر التصرفات القانونية.

(الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥)

٥٠٣- المقرر أنه إذا اقر الولى الشرعى فى العقد بأن والده القصر المشمولين بولايته هى التى تبرعت لهم بالثمن البيع، فهذا دليل لصالح المقر فى إثبات هذه الواقعة القانونية لا يجوز للأب مع قيامه العدول عن إقراره أو التنصل منه أو الرجوع فيه بمحض إرادته. ولكن يجوز له ان يثبت أن إقراره شابه خطأ مادى بحت لدى التعبير عن إرادته - فيطلب تصحيح هذا الخطأ - أو أن هذه الإرادة داخلها عيب من عيوب الإرادة فى الحدود التى تسمح بها القواعد العامة فى الإثبات باعتبار أن الإقرار تصرف قانونى من جانب واحد يجرى عليه من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية -

فيكون ذلك إظهار لإقرار ثبت بطلانه - ومن ثم يجوز له التنصل منه.

(الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥)

• اليمين الحاسمة :-

٥٠٤- اليمين الحاسمة. ملك للخصم لا للقاضى. مؤداه له طلب توجيهها فى أى حالة كانت عليها الدعوى. على القاضى إجابته لطلبه بتوافر شروطها. إلا إذا بان أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين وأن اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجه.

(الطعن رقم ٣٦٩٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

٥٠٥- لئن كانت اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ويجوز له طلب وجيها فى أية حالة كانت عليه الدعوى وعلى القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توارت شروطها، إلا إذا بان أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين، وأن اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن مدين للمطعون ضده بقيمة الشيك موضوع الجنحة رقم ٥٢٦٥ لسنة ١٩٨٣ بندر دمياط وانه تخالص فى شان ذلك الدين مع المطعون ضده ومن ثم فإن توجيه اليمين الحاسمة لإثبات براءة ذمة الطاعن من ذلك الدين يكون غير منتج، ولا جناح على الحكم المطعون فيه أن هو أعمل سلطته الموضوعية وفض توجيه اليمين.

(الطعن رقم ٣٦٩٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

٥٠٦- حلف اليمين الحاسمة . أثره. حسم النزاع فيما إنصبت عليه. اعتبار مضمونها حج ملزمة للقاضى. سقوط حق من وجهها فى أى دليل أخر. ورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسالة فرعية. أثره. عدم حسمها له إلا فيما ورد عليه الحلف. لازمة وجوب الالتزام بحجيتها فيما إنصبت له إلا فيما ورد عليه الحلف. لازمة وجوب الالتزام بحجيتها فيما أنصبت عليه وحسمته. الجزء

الذى لم يرد عليه يبقى دون حسم تسرى عليه القواعد العامة فى الإثبات.

(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦)

٥٠٧- مفاد ما نصت علية المادة ١١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ إن حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحسم النزاع فيما إنصبت عليه اليمين ويكون مضمونها حجة ملزمة للقاضى، فإن تضمن الحلف إقرار بدعوى المدعى حكم له بموجبه وأن تضمن إنكاراً حكم يرفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد ان سقط بحلف تلك اليمين، حق من وجهها فى اى دليل أخر، وهو ما مؤداه أن اليمين الحاسمة إذا انصبت على جزء من النزاع أو على مسالة فرعية فيه فإنه لا تحسمه إلا فيما ورد عليه الحلف دون الحق الأخر الذى لم ترد عليه، مما يتعين معه الالتزام بحجية اليمين فى خصوص ما انصبت عليه وحسمته ويبقى الجزء الذى لم ترد عليه دون حسم تسرى عليه القواعد العامة لإثبات.

(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦)

٥٠٨- قصر اليمين الحاسمة على عدم حصول المطعون ضدهم على نصيبهن فى ريع المحلات التجارية دون الشقتين بمنزلى النزاع، إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس أن اليمين حسمت النزاع برمته بحث وتمحيص دفاع الطاعنين بشان إستئجارهما شقتى النزاع رغم جوهريته. خطا وقصور.

(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦)

٥٠٩- إذ كان الثابت من الأوراق أن اليمين الحاسمة التى حلفتها المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف قد إقتصرت على عدم حصولهن على نصيبهن فى ريع المحلات التجارية بمنزلى النزاع فى مدة المطالبة دون أن تستطيل إلى نصيبهن فى ريع الشقتين المشار إليهما واللتين تمسك الطاعنان فى شانهما أمام محكمة الاستئناف بسبق استئجارهما من مورثة طرفى النزاع بموجب عقدى الايجار

المؤرخين ١٩٦٨/٥/١، ١٩٧٥/٦/١ المقدمين فيهما إلى تلك المحكمة، فإن محكمة الاستئناف إذ اقامت قضاءها بتأييد حكم محكمة أول درجة على أن اليمين الحاسمة التى حلفتها المطعون ضدهن قد حسمت النزاع برمته لصالحهن، ولم تعن ببحث وتمحيص ما تمسك به الطاعنان امامهما من دفاع جوهرى بشأن إستئجارهما للشقتين المطالب بالربع عنهما على الرغم من أنها حصلت هذا الدفاع حكمها دون ان ترد عليه، مع ان من شانه - لو صح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى فيما يختص بهذا الجزء من الحق إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعنين عن ريع نصيب المطعون ضدهن فى الشقتين. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فضل عن خطئه فى تطبيق القانون قد رأن عليه القصور المبطل.

(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦)

• التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض :-

٥١٠- طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام عدم إمكان رد المال عينا أو إرهاقه للمدين، اثره للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق هيئة عامة جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

٥١١- المقرر- فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى و طلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعا يندرج كل منهما فى الأخر ويتقاسمان معا تنفيذ الالتزام الأصلى، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضى أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة او فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق هيئة عامة جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

٥١٢- إن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستاجر ملتزم بالا يحدث تغييراً ضاراً بالعين المؤجرة دون إذن المالك، وقد

نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدنى على أنه "إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليه وبالتعويض أن كان له مقتض". وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى، وإعادة العين إلى أصلها، أو فسخ الايجار مع التعويض فى الحالتين أن كان له مقتض.

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

٥١٣- إقامة الهيئة الطاعنة دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء إنتفاعها وتسليمها خالية تضمنه بطريق اللزوم طلب فسخ العقد بينهما. إستناد الطاعنة فى طلبها إلى إقامة المطعون ضدها مبانى خرسانية على أرض النزاع بما يغير من معالمها ويتنافى مع طبيعتها وما اجرت من أجله ويضر بالطاعنة. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى تأسيسا على خلو الأوراق من تعليمات تحظر على المطعون ضدها البناء عدم صلاحيته ردا على دفاع الطاعنة لوجوب تطبيق القواعد العامة فى هذه الحالة والتى تجيز للطاعنة طلب فسخ العقد لعدم إتفاق المتعاقدين على ما يخالفها. قصور وخطأ.

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

٥١٤- إذ كانت الهيئة الطاعنى قد أقامت دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء إنتفاعها وتسليمها خالية، وهو ما يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم فسخ العقد بينهما تأسيسا على قيامها ببناء مبان خرسانية عليها بما يغير من معالمها ويتنافى مع طبيعة العين، وما أجرت من أجله ويضر بالطاعنة، فإن الحكم المطعون فيه - الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه - إذا رفض الدعوى على سند من خلو الأوراق من ثمة تعليمات تحظر على المطعون ضدها البناء - إذ رفض الدعوى على سند من خلو الأوراق من ثمة تعليمات تحظر على المطعون ضدها بالبناء - وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح رداً عليه، بإعتبار انه ما لم يتفق العاقدان على ما يخالف القواعد العامة أنفة البيان، فإنه تكون

ملزمة لهم ويتعين على القاضى إعمالها، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

• التعويض الإتفاقى :-

٥١٥- للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها فى العقد. التعويض فى هذه الحالة. ما هيته. تعويض عن عدم التنفيذ. عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى. للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى. علة ذلك. القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض. المواد ٢/٢١٥ ، ٢١٦، ٢٢٣، ٢٢٤ مدنى.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٥١٦- أن مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب اداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم التنفيذ" إلتزام م الالتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التاخير فى التنفيذ" كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لا يخل الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٥١٧- تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الجمع بين إلزامهم بتسليم أربع شقق خالية عينا خالية وبين إلزامهم بقيمة التعويض الاتفاقى المنصوص عليه فى عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وبأن الأخيرين أخلوا بإلتزامهم بسداد باقى ثمن البيع فى المواعيد المقررة مما يعد مساهمة منهم

فى الخطأ توجب تخفيض التعويض وبانه مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وبأنهم نفذوا إلتزامهم جزئيا بعرض شقتين على خصومهم. دفاع جوهرى. عدم تمحيصه أو مناقشة أدلته وعدم تفسير المحكمة ذلك الشرط الجزائى توصلا لما إذا كان عن عدم تسليم تلك الشقق أم عن التأخير فى تسليمها ودون الإدلاء برأيها فيا إذا أن مجرد عرض الطاعنين الشقتين دون أن يتلوه إجراء مائل للإيداع طبقا للمادتين ٣٣٦ مدنى، ٣/٤٨٩ مرافعات يقوم مقام الوفاء الجزئى بالإلتزام الذى يبيح للقاضى تخفيض التعويض. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وقصور مبطل.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٥١٨- إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الجمع بين إلزامهم بتسليم أربع شقق خالية عينا، وبين إلزامهم بقيمة التعويض الاتفاقى المنصوص عليه فى عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل، كما تمسكوا بأن المطعون ضدهم المذكورين أخلوا بإلتزامهم بسداد باقى ثمن المبيع فى المواعيد المقررة مما يعد مساهمة منهم فى الخطأ توجب تخفيض التعويض، وبأن هذا التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة إذ قدر بمليون جنية عن عدم تسلم أربع شقق فى عقار مساحته ١٣٥٠ مترا مربعا بيع بمبلغ مليونين وثمانمائة الف جنية، وبأنهم نفذوا إلتزامهم جزئيا بعرض شقتين خاليتين على خصومهم وإذ كان لا يبين من الحكم المطعون فيه أنه محص هذا الدفاع الجوهرى أو ناقش الأدلة التى ساقها الطاعنون تأييدا له حيث لم تعمل المحكمة سلطتها فى تفسير ذلك الشرط الجزائى توصلا لما إذا كان جزاء عن عدم تسليم تلك الشق خالية أو عن التاخير فى تسليمها رغم إختلاف الحكم فى كل من الحالتين،ولم تقل كلمتها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين هاتين الشقتين على المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل - دون أن يتلوه إجراء مماثل للإيداع طبقا للمادتين ٣٣٦ من القانون المدنى، ٣/٤٨٩ من قانون المرافعات - يقوم مقام الوفاء الجزئى بالإلتزام الذى يبيح للقاضى تخفيض التعويض المتفق عليه إلى الحد المناسب، فإن الحكم -

فضلا عن مخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه - يكون معيبا بقصور يبطلة.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٥١٩- التعويض الاتفاقى. عدم جواز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقا للقواعد العامة. حكمه فى ذلك حكم التعويض القضائى الاختلاف بينهما وجهه. أن الاتفاق مقدما على قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدى تنفيذاً أو تأخيراً يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٥٢٠- إن التعويض الاتفاقى - حكمه فى ذلك حكم التعويض القضائى - لا يجوز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر علاقة سببيه طبقا للقواعد العامة، قصارى ما فى الأمر أن الاتفاق مقدما على قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدى - تنفيذاً أو تاخيرا - يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

• الحق فى الحبس :-

٥٢١- حائز الشئ الذى أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة حقه فى حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له حسن نيته أو سؤوها، لا اثر له، علة ذلك، الاستثناء، الالتزام بالرد الناشئ عن عمل غي مشروع. من حالاته الحيازة التى تتم خلسة أو غشا أو غضبا أو إكراها. قيام الحيازة على سند من القانون ثم زوال السند كإنتهاء الوكالة اثره. للوكيل الحائز. لشئ مملوك للموكل الدفع بذلك الحق بإعتباره حائزاً م ٢٤٦ مدنى.

(الطعن رقم ٢١٤٣ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠)

٥٢٢- إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشئ الذى انفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسه حتى يستوفى ما

هو مستحق له، يستوى فى ذلك ان يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذا أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا، ولم يستثن من ذلك إلا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع كالشان بالنسبة للحيازة التى تتم خلسة أو غشا أو غضبا أو إكراها أما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذه السند كما هو الحال فى خصوصا إنتهاء الوكالة فإنه يجوز للوكيل إذا كان حائزاً لشئ مملوك للموكل - وبإعتباره حائزا أن بدفه بحقه فى حبسه حتى يستوفى ما يثبت أنه أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة.

(الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠)

٥٢٣- تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الموضوع بحقه فى حبس الشقة الحائز لها بمقتضى عقد الوكالة الصادر له من المطعون ضده حتى يستوفى ما أنفقه فى تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن الأخير وقيمة ما سدده من القرض التعاونى. القضاء برفض هذا الدفع على سند من أن القضاء ببطلان عقد شراء الطاعن للشقة وبرفض دعوه نفاذ إلغاء التوكيل فى حقه يجعل يده عليها يد غاضب خطا وقصور مبطل.

(الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠)

٥٢٤- لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة التى كانت فى حيازته بمقتضى عقد الوكالة سالف الذكر (الصادر له من المطعون ضده) حتى يستوفى ما أنفقه فى تشطيبها. وما دفعه من ثمنها نيابة عن المطعون ضده، وقيمة ما سدده من القرض التعاونى، وأن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من أن القضاء ببطلان عقد شرائه (عقد شراء الطاعن للشقة) ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده فى حقه يجعل يده على الشقة يد غاصب، فإنه يكون قد أخطا فى تطبيق

القانون، وإذ حجبه هذا الخطأ عن تمحيص دفاع الطاعن، فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢١٤٣ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠)

٥٢٥- لما كان حق الدائن فى الالتزام العقدى المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه، وكانت المادة ١/١٤٨ من القانون المدنى تلزم طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم باى عمل من شأنه أن يمنع الدائن من إستعمال حقه عند تحقق اشرط، وكل تصرف من جانبه يحول تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش لما ينطوى عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد. وخير تعويض للدائن فى هذه الحالة هو التعويض العينى أى إعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل فيصبح الالتزام الشرطى فإذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التنجيز.

(الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٥٢٦- تعليق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل. ترتب الالتزام منجزاً لا معلقا ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك. المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى. مؤداه تعليق إلتزام البائع بنقل ملكية الشقة المبيعة إلى المشترى على تكوين إتحاد ملاك حين أن عدد شقق العقار المشتمل عليها وكذلك عدد مشتريها يجاوز خمسة لا يغير من كونه إلتزاما منجزاً صالحا للمطالبة .

(الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٥٢٧- إذا كان المقرر - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى - أنه إذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الإلتزام منجزاً لا معلقا، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك، فإن تعليق إلتزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقة المبيعة إلى (المشترى) الطاعن على تكوين اتحاد ملاك إزاء ما هو ثابت فى الأوراق - ولا يمارى فيه المطعون ضده - من أ ن شقق

العقار المشتمل على الشقة موضوع النزاع تزيد على خمس، وعدد مشتريها يجاوز خمسة أشخاص - لا يغير من كونه التزامه منجزاً صالحا للمطالبة بتنفيذه.

(الطعن رقم ٤٥١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٥٢٨- طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الالتزام عدم إمكان رد المال عينا أو إرهاقه للمدين. للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ق هيئة عامة جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

٥٢٩- المقرر- فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطري التعويض قسيمان متكافئان قدرا ومتحدان موضوعا يندرج كل منهما فى الأخر ويتقاسمان معا تنفيذ الالتزام الأصلى فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضى أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه أن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق هيئة عامة جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

٥٣٠- إنفراد الدائن بالخطأ أو إستغراق خطئه خطأ المدين بحيث كان هو السبب المنتج للضرر أثره. سقوط الدائن فى التعويض فلا يكون مستحقا أصلا. إسهام الدائن بخطئه فى وقوع الضرر وتقصيره هو الأخر فى تنفيذ إلتزامه أثره عدم أحقيته فى إقتضاء تعويض كامل.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٥٣١- إذ كان حق الدائن فى التعويض يسقط فلا يكون مستحقا أصلا إذا إنفرد بالخطأ أو إستغراق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب المنتج للضرر. فإنه ليس من حق الدائن أن يقتضى تعويضا

كاملا إذا كان قد أسهم بخطئه فى وقوع الضرر وثبت أنه قصر هو الأخر فى تنفيذ إلتزامه.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

الدفع بالتقادم : -

٥٣٢- الوفاة. سبب للإنقضاء تختص به الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية المرفوعة بالتبع لها. استقرار الدعوى الأخيرة فى أى من مراحلها قائمة أمام المحكمة الجنائية لتستمر فى نظرها إلى النهاية. وورثة المتهم يخلفونه فيها طالما لم يصدر فيها حكم بات. المادتان ١٤، ٢/٢٥٩أ.ج.

(الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨)

٥٣٣- أن النص فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أن : (تنص الدعوى الجنائية بوفاة المتهم) وفى المادة ٢٥٩/ منه على أنه: (إذا إنقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تاثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها) يدل على أن الوفاة سبب للإنقضاء تختص به الدعوى الجنائية دون الدعوى المنية المرفوعة بالتبع لها إذا تظل هذه الدعوى فى أية مرحلة من مراحلها قائمة أمام المحكمة الجنائية لتستمر فى نظرها إلى النهاية ورثة المتهم يخلفونه فيها طالما لم يصدر فيها حكم بات.

(الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨)

٥٣٤- صدور حكم غيابى من محكمة الجنح المستأنفة بإدانة مورث الطاعنين وبإلزامه بتعويض مؤقت للمطعون ضدها. إنقضاء الدعوى الجنائية قبله بوفاته عملا بالمادة ١٤ أ.ج لا اثر له فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها. إستمرار الأخيرة قائمة أمام محكم الجنح المستانفة طالما لم تعلن المطعون ضدها الطاعنين بالحكم بالتعويض المؤقت بإعتبارها صاحبة المصلحة فى أن يبدأ ميعاد المعارضة فيه. إعتبار هذا الحكم فى شقيه الجنائى والمدنى

حكما غيابيا إعمالا لقواعد قانون الاجراءات الجنائية ولو كانت قواعد المرافعات تعتبره حضور يالقضاء الحكم المطعون فيه بإجابة المطعون ضدها إلى طلباتها تأسيسا على أن الحكم الجنائى أصبح باتا لإنغلاق سبيل المعارضة فيه بوفاة المورث وأن وفاته تحول دون المطعون ضدها والمطالبة بتكلمة التعويض خطأ.

(الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨)

٥٢٥- إذ كان الثابت فى الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن حكما غيابيا صدر فى القضية .لسنة .جنح مستانف بإدانة مورث الطاعنين وبإلزامه بأن يدفع إلى المطعون ضدها مبلغ ١٠١ جنية على سبيل التعويض المؤقت عما أسند إليه من ارتكابه جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات، وأنه طعن فيه بطريق النقض فقضت المحكمة بتاريخ .فى غرفة مشورة بعدم جواز الطعن فيه باعتباره حكما غيابيا مازال المعارضة فيه مفتوحا أمام الطاعن فإنه وفاة الأخير تكون الدعوى الجنائية قبله قد إنقضت عملا بالمادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية دون أن يكون لذلك تأثير فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها إذا تظل هذه الأخيرة قائمة أمام محكمة الجنح المستأنفة طالما لم تعلن المطعون ضدها الطاعنين ورثة المحكوم عليه بأن حكما غيابيا صدر ضد مورثهم بإلزامه بان يؤدى إليها المبلغ المشار إليه بإعتبارها صاحبة المصلحة فى أن يبدا ميعاد المعارضة فيه، وبإعتبار أن هذا الحكم فى شقيه الجنائى والمدنى معا يعتبر حكما غيابيا أعمالا لقواعد قانون الاجراءات الجنائية ولو كانت قواعد قانون المرافعات تعتبره حكما حضوريا. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإجابة طلبات المطعون ضدها (طلباتها بر وبطلان عقد البيع موضوع جريمة النصب الصادر لها من مورث الطاعنين وبأن يردوا لها ما دفعته وبإلزامهم بالتعويض) على دعامتين فاسدتين أولاهما أن سبيل المعارضة فى الحكم الجنائى قد إنغلق

بوفاة المورث فأصبح باتا، والثانية أن وفاة المتهم لا تحول دون المجنى عليها والمطالبة بتكملة التعويض المؤقت المقضى به، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨)

٥٣٦- دعوى الطاعن (المشترى) بإلزام المطعون ضده (البائع) بالتعويض لعدم تنفيذ التزامه التعاقدى توفير المياه اللازمة لرى الأرض المبيعة. خضوعها للأحكام العامة فى التقادم. مؤداه. سقوطها بمضى خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بإلتزامه. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوطها التقادم الحولى المنصوص عليه بالمادة ٤٥٢ مدنى باعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية. خطأ فى فهم الواقع وفى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢)

٥٣٧- إن د عوى الطاعن هى المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام مصدره العقد بتوفير المياه اللازمة لرى الأرض المبيعة بعد إصلاح وصيانة أجهزة الرى التى الزمه العقد باستعمالها دون غيرها من أساليب الرى فأنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية التى يجب على المشترى أن يخطر البائع بها طبقا لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدنى قبل الرجوع عليه بدعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم على ما تقضى به المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هى دعوى تستند لأحكام المسئولية العقدية وتخضع للأحكام العامة فى تقادم الدعاوى وهى خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرها دعوى بضمان العيوب الخفية وأعمل فى شأنها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٤٥٢ المشار إليها وأيد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢)

٥٣٨- صدور حكم على المدين بالدين. لا تتغير معه مدة التقادم بالنسبة للكفيل المتضامن شرطه . عدم مطالبته أو الحكم عليه .

(الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

٥٣٩- المقرر في قضاء محكمة النقض أن مطالبة المدين واستصدار حكم عليه بالدين لا تغير مدة التقادم بالنسبة للكفيل المتضامن إذا كان لم يطالب ولم يحكم عليه معه.

(الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

٥٤٠- وقف سريان التقادم عند وجود مانع للمطالبة بالحق ولو كان أدبيا. م ١/٣٨٢ مدنى. عدم إيراد المشرع لتلك الموانع على سبيل الحصر مراجعة أسباب تتعلق بشخص الدائن أو إلى الظروف العامة ، طرد الطاعن من شقة النزاع وتقديمه للمحاكمة الجنائية بتهمة غصب الحيازة قد يكون من الأسباب الموقفة للتقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق.

(الطعن رقم ١٤٩٥ سنة ٥٩ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

٥٤١- النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع تتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ." يدل وعلى ما ورد بالإعمال التحضيرية للقانون المدنى وجرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع نص بصفة عامة على وقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشية مع ما يقضى به العقل، والمانع من المطالبة الذى يقف به سريان التقادم كما يكون مرجعه أسباب تتعلق بشخص الدائن قد يرجع إلى ظروف عامة يتعذر معها عليه المطالبة بحقه، وفى هذا النطاق فإن تمكين المطعون ضدها من شقة النزاع وطرد الطاعن منها بقرار من النيابة العامة وقاضى الحيازة وتقديم الطاعن إلى المحاكمة الجنائية بتهمة غصبه للحيازة كل ذلك قد يكون من الأسباب الموقفة للتقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق أو تقصيره.

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

٥٤٢- إقرار المطعون ضدهم بعدم اشتمال وثيقة التأمين لحادث وفاة مورثهم وبصرف شركة التامين الطاعنة لهم مبلغ نقدى بصفة استثنائية وإحالتهم ما يكون لهم من حقوق نتيجة الحادث لها وعدم رجوعهم عليها باس شئ بخصوص هذا الحادث. صدور هذا الاقرار من الدائنين المطعون ضدهم وليس المدين الشركة الطاعنة . مؤداه عدم إقرار الأخيرة بالدين المطالب به أو تنازلها عن الجزء المنقضى من مدة التقادم. إعتبار الحكم المطعون فيه هذا الإقرار قاطعا لتقادم الحق المطالب به ورفضه الدفع بالتقادم الثلاثى. خطأ.

(الطعن رقم ٤١٣٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠)

٥٤٣- لما كان الواقع فى الدعوى أن التليفزيون اليابانى قد تعاقدت مع شركة التأمين الطاعنى على أن تغطى المخاطر التى قد تحدث لمورث الطعون ضدهم الثلاثة الأوائل خلال المدة من ١٩٩٤/١٢/١ إلى ١٩٩٤/١٢/٢٣ بمبلغ ١٩٥٠الف دولار أمريكى. وإذ توفى المورث المذكور بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٦ فى حادث سقوك طائرة بنيروبى بكينيا، تقدم المطعون ضدهم سالفى الذكر بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٢، ١٩٩٥/١٢/١١ لصرف مقدار وثيقة التامين من الشركة الطاعنة التى أفادت بأن الحادث غير مغطى بوثيقة التأمين السالف ذكرها إعمالا لإستثناءات الواردة بها، بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ أقر المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل بأن حادث وفاة مورثهم لا تشمله وثيقة التامين المنوه عنها فى الأوراق، وأن شركة التأمين الطاعنى قد صرفت لهم بصفة استثنائية ٢٥٠ الف دولار أمركى عن حادث وفاة مورثهم على أن يوزع عليهم حسب الفريضة الشرعية، كما أقروا بإحالة كافة ما يكون لهم من حقوق نتيجة الحادث إلى الطاعنة وليس لهم الرجوع عليها باى شئ بخصوص هذا الحادث، ولما كان هذا الاقرار قد صدر من الدائنين (المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل) وليس المدين (الشركة الطاعنة) ومن ثم لا يفيد

أن الأخيرة قد أقرت بالدين المطالب به أو تنازلت عن الجزء المنقضى من مدة التقادم، ورغم ذلك فقد اعتبر الحكم المطعون فيه هذا الإقرار قاطعا لتقادم الحق المطالب به ورتب على صدروه بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ رفض الدفع المبدى من الطاعنة بالتقادم الثلاثى مع أن الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدهم سالفى الذكر قد طلبوا من الطاعن لأول مرة بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٢ صرف مبلغ التأمين بينما لم يرفع المطعون ضدهما الأول والثانية الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ١٩٩٨/١/٥ ولم تتدخل المطعون ضدهما الأول والثانية الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ١٩٩٨/١/٥ ولم تتدخل المطعون ضدهما الثانية فيها إلا بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٧ بما تكون معه الدعوى برمتها قد سقطت بالتقادم الثلاثى طبقا لما إنتهت إليه هذه المحكمة من قواعد قانونية فى هذا الشان، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤١٣٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠)

٥٤٤- بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دن أن يعلن المدعى غيره من الخصوم بالسير فهيا اعتبارها بقوة القانون كان لم تكن. م ٨٢ مرافعات. شرطة. تمسك الشان بذلك أثره زوال الخصومة وزوال أثرها فى قطع التقادم عدم تمسك المدعى عليه فى الدعوى الجديدة بالدفع مؤداه صيرورة الدعوى السابقة محتفظة بكل آثارها القانونية بما فيها قطع التقادم. دون أن يؤثر ذلك على حق المدعى فى إقامة دعوى جديدة بذات الحق المطالب به، وعكس ذلك إذا لم يتمسك المدعى عليه فى الدعوى الجديدة بإعتبار الدعوى السابقة كان لم تكن مع توافر موجبات توقيع هذا الجزاء فإن الدعوى السابقة تظل محتفظة بكل آثارها القانونية بما فيها قطع التقادم، لان شطب الدعوى لا يعنى زوالها إذ تبقى قائمة منتجة لكافة آثار التى تترتب على رفعها سواء الإجرائية منها أو الموضوعية وإن إستبعدت من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة كاثر لشطبها.

(الطعن رقم ٣٨٤٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٣.)

٥٤٥- إقامة المطعون ضده (المضرور) دعوى سابقة بذات الحق المطالب به على ذات الشركة (الطاعنة) قررت المحكمة شطبها ولم يجددها المضرور فى الميعاد القانونى إقامته للدعوى الحالية بإجراءات جديدة دفعت فيها الطاعنة بسقوط الحق فى رفعها بالتقادم الثلاثى دون أن تتمسك فيها بإعتبار الدعوى السابقة كان لم تكن. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع وإلزامها بالتعويض. صحيح.

(الطعن رقم ٣٨٤٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٣)

٥٤٦- لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول سبق أن أقام الدعوى ١٣٥٧٩ لسنة ١٩٩٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بذات الحق المطالب به على ذات الشركة الطاعنة فقررت المحكمة شطبها بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٧ ولم يجددها المضرور (المطعون ضده الأول) فى الميعاد القانونى وإنما أقام الدعوى الحالية بإجراءات جديدة، فدفعت الشركة الطاعنة فى الاستئناف بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى ون أن تتمسك باعتبار الدعوى السابقة كان لم تكن لعدم الاعلان بتجديد السير فيها فى الميعاد المقرر على قاله ان مجرد شطبها قد أزال رفعها بينما تمسك المطعون ضده الأول بان أثر الدعوى السابقة فى قطع التقادم مازال قائما لأن شطب الدعوى وعدم تجديدها فى الميعاد لا يزيل أثارها مادام أن الطاعنة لم تدفع فى الدعوى الماثلة بإعتبارها كان لم تكن، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع بالتقادم المبدى من الطاعنة ورتب لى ذلك قضاءه بالتعويض، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويضحى النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٨٤٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٣)

٥٤٧- الدفع بالتقادم المسقط قاصر على ذى المصلحة فيه. أثره. إبداؤه من أحد المدينين المتضامنين بالنسبة إلى مدين متضامن أخر بقدر

حصة هذا الدين لا يتعدى أثره إلى مدين متضامن أخر لم يتمسك به.

(الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

٥٤٨- المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن المادة ١/٣٨٧ من القانون المدنى إذا نصت على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب الدين أو طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا فى حق من تمسك به وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدنى أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن أخر بقدر حصة هذا المدين، إلا أنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعداه إلى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به.

(الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

٥٤٩- قرارات أعتماد خطوط التنظيم، فرضتها قيودا على الملكية الخاصة علة ذلك لا صلة لهذه القرارات بقوانين نزع الملكية. مؤداه. التحدى بنص م ١٢ ق ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة المقابلة للمادة ١٠ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ من وجوب إيداع النماذج أو القرار بنزع الملكية خلال مدة معينة وإلا عد كأن لم يكن محله. نزع جهة الإدارة ملكية العقار. علة ذلك قرار إعتماد خط التنظيم لا يترتب عليه بمجردة خروج الأجزاء الداخلة فيه عن ملك صاحبها، استمراره مالكا لها إلى أن تنزع ملكيتها بإتخاذ إجراءات نزع الملكية أو بالاستيلاء الفعلى.

(الطعن رقم ٤٨٨٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)

٥٥٠- التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة. عدم صلاحيته أساسا لرفع دعوى حيازة بمنع هذا التعرض. علة ذلك. م ١٧ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية. دفع هذه التعرض

سبيله الالتجاء للقضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه. صدور قرار بإعتماد خطوط تنظيم بمقتضى م ١٣ ق ١٠٦ سنة ١٩٧٦ بشان تنظيم المبانى مستكملا فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم ورفض الوحدة المحلية الترخيص للمطعون ضدهم بالبناء والتعلية لعقار النزاع لوقوعه داخل تلك الخطوط إقامتهم الدعوى بطلب عدم الاعتداد بهذا القرار لانعدامه طبقا للمادة ١٠ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وبعدم التعرض لهم فى العقار. إنعقاد الاختصاص بنظرها لمحاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

(الطعن رقم ٤٨٨٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)

٥٥١- حوالة الحق. نفاذها فى حق المحال عليه من تاريخ قبولها أو إعلانه بها. اثره. حلول المجال إليه محل المحيل بالنسبة إلى المحال عليه فى ذات الحق المحال به بكامل قيمة وجميع مقوماته وخصائصه. مؤداه. إعتبار المحال إليه هو صاحب الصفة طلب الحق موضوع الحوالة. عدم جواز الالتفاف بين المحال عليه والمحيل على انتقاص قيمته إلا بموافقة المحال إلية وإلا فلا يحاج به. علة إعتبار الحوالة عقد . أثره.

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)

٥٥٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة حوالة الحق لا تكون نافذة فى حق المدين المحلل عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانه بها بما يرتب حلول المحال إليه محل المحيل بالنسبة إلى المحال عليه فى ذات الحق المحال إليه محل المحيل بالنسبة إلى المحال عليه فى ذات الحق المحال - الذى أضحى أجنبيا هو صاحب الصفة فى طلب الحق موضوع الحوالة، بما لا يصح معه على المحال عليه (المدين) الإتفاق مع المحيل (الغير) على انتقاص قيمته إلا بموافقة المحال إليه الذى أصبح طرفا فى هذه الحوالة فلا يجوز تجاهله فإذا ما تم هذا الانتقاص دون موافقته فلا يحتج به عليه بإعتبار الحوالة عقد ملزما للمحيل والمحال إليه فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاقهما صراحة أو ضمنا.

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)

٥٥٣- حوالة الدين. جواز تمامها بإتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه دون حاجة إلى رضاء المدين القديم، أثره. إنتقال الدين بأوصافه وضماناته ودفوعه من المدين القديم إلى المدين الجديد المحال عليه. المادتان ٣٢٠، ٣٢١ مدنى.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

٥٥٤- إذ كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدنى أنه يجوز أن تتم حواله الدين فى صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه ويتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد، دون حاجة إلى رضاء المدين القديم وللمحال عليه عملا بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون ان يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها، ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه وضماناته ودفوعه من المدين الأصلى إلى المحال عليه.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

٥٥٥- إذ كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعى إلتزم فيه المؤمن الأصلى شركة مصر للتامين اداء مبلغ التامين لمن يفقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائيا، وأن الطاعن وهو صندوق تامين خاص انشئ طبقا لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ قد حل محل الشركة السالفة البيان بمقتضى أتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فإنتقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأوائل بمبالغ التامين، تمسك بسقوط حقهم عدا الأول والتاسع فى الرجوع ليه لإنقضاء ثلاث سنوات على تحقق الواقعة المنشئة للحق فى التأمين، وهى فقد رخصة الطيران على النحو السالف وكان الحكم المطعون فيه قد الزمه مبالغ التامين بإعتباره محالا عليه، إلا انه إعتبره ليس بذى صفة فى التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه

بدفوعه، فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها الدعوى عملا بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

٥٥٦- طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجابيا وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض. الإيجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة. التقدم فى مناقصة بعطاء بالشروط المبينة فيها. إعتباره إيجابيا يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبه المناقصة له. إختلافه عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا. إعتبار قبولا الجهة له رفضا يتضمن إيجابيا جديدا.

(الطعنان رقما ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٣)

٥٥٧- من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات لا تعبر إيجابا وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض والاستجابة لهذه الدعوة هى التى تعتبر إيجابيا فالتقدم بعطاء فى مناقصة بالشروط المبينة فيها يعتبر إيجابيا ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب، أما إذا إختلف عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذه القبول رفضا يتضمن إيجابيا جديدا.

(الطعنان رقما ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٣)

٥٥٨- تقديم الطاعن عطاء متضمنا شرطا بتحديد مدة العقد بسنة واحدة ولا تقبل الزيادة إلا بإتفاق جديد. قبول المطعون ضدها هذا الإيجاب بإصدار أمر توريد متضمنا تعديلا مدة العقد بتقرير حقها فى وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها. إعتبار هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى قيام التعاقد الطرفين وقضاؤه بمسئولية الطاعن

عن عدم تنفيذه رغم الأخير للإيجاب الجديد. مخالفة للثابت بالأوراق ومخالفة القانون.

(الطعنان رقما ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٣)

٥٥٩- إذ كان إيجاب الطاعن قد تضمن شرطا يتعلق بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا يقبل زيادتها إلا بإتفاق جديد وكان الثابت بالأوراق أن قبول الشركة المطعون ضدها بإصدار أمر التوريد رقم ١٦ يتضمن تعديلا فى الرجوع عليها فإن هذا القبول لإيجاب الطاعن يعتبر رفضا له ولا يتلاقى معه فلا يتم التعاقد بينهما ويعتبر إيجابيا جديدا منها رفضه الطاعن بكتابه إليها المؤرخ ٧/٣٠/ ١٩٩١ أن فإن الحكم المطعون فيه وقد إنتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الطرفين بموجب قبولها المتمثل فى أمر التوريد وقضى بمسئول الطاعن عن عدم تنفيذه يكون قد خالف القانون بما إنساق إليه من مخالفة للثابت بالأوراق.

(الطعنان رقما ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٣)

٥٦٠- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوقوعه فى غلط جوهرى لتوهمه أنه إختص فى عقد القسمة المبرم بينه والمطعون ضده بالمساحة المحددة فيه ، إنه لو كان يعلم أن جزءاً منها يتداخل فى طريق عام لأحجم عن إبرام العقد وبأن قسيمة كان عالما بوقوعه فى ذلك الغلط ودلس عليه بسكوته عمداً عن تلك الواقعة حين أن الأخير قرر فى محضر إستجواب بأن الطريق كان مقاما منذ أمد طويل وتأيد ذلك بتقرير الخبير الذى أضاف أنه يقتطع من نصيب الطاعن. دفاع جوهرى. عدم عناية الحكم المطعون فيه بتمحيصه مقيما قضاءه برفض دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد على قاله أن الطريق أنشئ بعد تحريره. مخالفة للثابت فى الأوراق وقصور مبطل.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)

الخطأ المبطل للعقد :

٥٦١- لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بانه وقع فى غلط جوهرى إذ توهم أنه إختص فى عقد القسمة

المؤرخ .الذى أبرمه مع أخيه المطعون ضده بمساحة ١٧٧,٧٨ متراً مربعا ،وأنه لو كان يعلم أن ما يزيد على خمسين متراً من هذه المساحة يتداخل فى طري عام يحدها من الناحية البحرية لأحجم عن إبرام العقد، كما تمسك بأن قسيمة كان عالما بوقوعه فى ذلك الغلط، وأنه دلس عليه بأن سكت عمداً عن تلك الواقعة حتى يتردعى هو فيما شاب إرادته من الغلط ودلل على صدق ما يقول بما أقر به المطعون ضده نفسه فى محضر الاستجواب المؤرخ .من أن ذلك الطريق كان مقاما منذ أمد طويل حدده الخبير المندوب من محكمة الاستئناف بمدة تزيد على خمسين عاما وأورد أنه يقتطع من نصيب الطاعن مساحة ٥٨,٥ مترا مربعا، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهرى وأقام قضاءه برفض الدعوى (دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد) على ما قاله الحكم الابتدائى من أن الطريق الذى تداخل فيه نصيب الطاعن أنشئ بعد تحرير عقد القسمة بأربع سنوات، فإنه فضلاً عن مخالفة الثابت فى الأوراق يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)

٥٦٢- الغلط الفردى سبب لإبطال العقد وعودة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه شرطه. أن يكون الغلط جوهريا والمتعاقد الأخر عالما به أو فى مقدره أن يعلم به. الغلط الجوهرى تحققه إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد. ا المادتان ١٢٠، ١/١٢١ مدنى.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)

٥٦٣- إن النص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أن: "إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد، أن كان المتعاقد الأخر قد وقع مثله فى هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه" وفى المادة ١/١٢١ منه على أن "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط "يدل على أن المشرع يعتد

بالغلط الفردى سببا لإبطال هذه الغلط جوهريا وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد وأن يكون المتعاقد الأخر عالما به أو فى مقدوره أن يعلم به.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)

٥٦٤- المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يعتبر تدليسا السكوت عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وأن الحيلة غير المشروعة التى يتحقق بها التدليس اما أن تكون إيجابية بإستعمال طرق إحتيالية أو تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الأخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الأخر لما أقدم على التعاقد بشروطه.

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٦ق - أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)

٥٦٦- للشخص أن يتعاقد بإسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير، أثره. إكتساب الغير المنتفع حقا مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط للأخير التمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

٥٦٦- من المقرر عملا بالمادة ١٥٤ من القانون المدنى أنه يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

٥٦٧- إشتراط مؤسسة مصر للطيران لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تامين جماعى التزمت فيها شركة مصر للتامين بأداء مبلغ التامين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة

الطبية نهائيا. حلول الطاعن محل الشركة بمقتضى إتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة. للطاعن التمسك بسقوط حق المنتفعين فى الرجوع عليه بالتقادم الثلاث عملا بالمادة ١/٧٥٢ مدنى. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بمبالغ التامين بإعتباره محالا عليه وأنه ليس ذى صفة فى التمسك بالدفع المشار إليه. خطأ.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

• السكوت عن استعمال الحق فى الفسخ :-

٥٧٢- إعتبار السكوت عن إستعمال الحق فى طلب الفسخ فترة من الزمن نزولا ضمنيا عن هذا الحق. شرطه. إتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول . م٩٠ مدنى.

(الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)

٥٦٩- إن كان مجرد السكوت عن إستعمال الحق فى طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولا عن الحق إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول كان هذا تعبيراً ضمنيا عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)

٥٧٠- الممارسة. ما هيتها. المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها حق لأى من الطرفين للمادة ١٥٧ مدنى، قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها لإخلالها الطاعنة بإلتزاماتها فيها. صحيح.

(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)

٥٧١- تمسك الطاعن بعدم قبول دعوى الطرد المقامة ضده من المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل لرفعها من غير ذى صفة لعدم ملكيتهم لأطيان النزاع، قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع مكتفيا فى ذلك بالإحالة إلى ما أورده الخبير فى تقريره من ملكية المطعون

ضدهم المذكورين لها. إعتباره تخليا منه عن سلطة الفصل فى الملكية للخبير خطا وقصور.

(الطعن رقم ٣١٠٠ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٣)

٥٧٢- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم ملكية المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل لأطيان النزاع إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع واكتفى فى ذلك بالإحالة الى ما أوده الخبير فى تقريره من ملكية المطعون ضدهم المذكورين لها، وهو ما يعنى أنه ترك أمر الفصل فى مسألة قانونية أثيرت من الخصوم للخبير وحجب بذلك نفسه عن بحثها وتخلى عن سلطة الفصل فيها الخبير الذى اقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى إستقصاء كنها بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبب.

(الطعن رقم ٣١٠٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٣)

٥٧٣- سلطة قاضى الموضوع فى فهم وقاع الدعوى ليست سلطة مطلقة. رأيه فى هذا الصدد ليس رأيا قاطعا. حده فى صحة المصدر الذى استقى منه الدليل على وجود ذلك الواقع وفى سلامة استخلاص النتيجة من هذا لمصدر. حقق ذلك بأن يكون الدليل حقيقيا له أصله الثابت فى الأوراق وليس د ليلا وهميا لا وجود له إلا فى مخيلة القاضى وأن يكون الاستخلاص سائغا غير مناقض ما أثبته "مثال فى : شفعة، وعدم إنتهاء حالة شيوع لانتفاء حدوث القسمة".

(الطعن رقم ٥٦١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩)

٥٧٤- إن سلطة قاضى الموضوع فى فهم واقع الدعوى ليست سلطة مطلقة، ورايه فى هذا الصدد ليس رأيا قطعيا، وإنما يجد حده فى صحة المصدر الذى إستقى منه الدليل على و جود ذلك الواقع بأن يكون دليلا حقيقيا له أصله الثابت فى ا لأوراق وليس دليلا وهميا لا وجود له إلا فى مخيله القاضى وفى سلامة إستخلاص

النتيجة من هذا المصدر بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا غير مناقض لما أثبته. ولما كان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى أخذ الأطيان موضوع النزاع بالشفعة على ما أورده فى أسبابه من أن (الثابت من تقريرى الخبير امام أول درجة والمنتدب من هذه المحكمة أن هناك قسمة حدثت بين المستانف واخوته جميعا بما فيها المستانف ضدهما الأول والثانى منذ وفاه والدهم فى وأن كلا منهم قام بعد ذلك بتأجير المساحة التى تخصمه، كما أن بعضهم تصرف بالبيع فى المساحة التى تخصه، وقد تصرف المستأنف ضدهما الأول والثانى بمقتضى ذلك بالبيع فى الأطيان المشفوع فيها، وإذ كان ذلك فإن المستأنف لم يعد مالكا وقت طلبه الأخذ بالشفعة وحتى الحكم فى الدعوى، و من ثم يكون الحكم المستأنف فى محلة للأسباب التى بنى عليها) وكان الثابت من الحكم الأخير أنه أقام قضاءه على أن (المحكمة تقتنع بحدوث قسمة أنهت حالة الشيوع، وتستمد اقتناعها ومن أقوال جميع الشهود الذين استمع إليهم الخبير بمحضر أعماله إذ جاءت أقوالهم متفقه قاطعة الدلالة على حدوث القسمة، وتطمئن المحكمة لهذه الأقوال التى لم يطعن عليها بثمة مطعن، كما أن أيا من المدعى أو المدعى عليهما الأول والثانى لم ينف حدوث القسمة التى أجمع الشهود على حدوثها، أو ينفى الأدلة التى ساقها المدعى عليهم الثالث والرابع والخامس تدليلا على حدوث القسمة وإختصاص كل شريك بحصته مفرزة) لما كان ذلك وكان الثابت فى تقرير الخبير المندوب من محكمة أول درجة أنه أورد - أن أيا من الخصوم لم يقدم له مستندات قاطعة تفيد حدوث قسمة بين ورثة .. مورث الطاعن والمطعون ضدهما الأول والثانى، ومن ثم فإن الطاعن يكون شريكا على الشيوع فيها. كما ثبت من الاطلاع على تقرير الخبير المندوب من محكمة الاستئناف أنه خلص إلى أن الطاعن أحد الملاك المشاعين فى الأطيان موضوع النزاع، وأن حالة الشيوع ظلت قائمة حتى تاريخ إيداعه لتقريره، وأن ما ورد فى هذا التقرير

منسوبا إلى من سمعهم الخبير من رجال الإدارة والجيران مؤداه أن المورث المذكور يؤجر تلك الأطيان للمطعون ضده من الثالث حتى الأخير، وبعد وفاته قام كل من ورثته بتاجير نصيبه شفويا وانهم أنابوا عنهم ذى ذلك وكيل الدائرة الذى كان يقوم بتحصيل الأجرة ويوزعها عليهم، فإن ما خلصت إليه محكمة الموضوع بدرجتيها من أن حالة الشيوع بين الطاعن وشقيقيه المطعون ضدهما الأول والثانى قد انتهت بحدوث قسم بينهم يكون مخالفا للثابت فى الأوراق، غير مطابق للحقيقة التى تضمنها عقد البيع المشفوع فيه نفسه فيما اشتمل عليه من إقرار طرفية المطعون ضدهم- من أن البيع ورد على حصة شائعة فى مساحة أكبر.

(الطعن رقم ٥٦١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩)

٥٧٥- محكمة الموضوع حقها فى تقدير قيمة المستندات المقدمة فى الدعوى. شرطه. عدم مناقضة نصوصها الصريحة وألا تنحرف فى تفسيرها إلى ما لا يحمله مضمونها.

(الطعن رقم ٢٩٣٩ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٦)

٥٧٦- إن القانون وإن جعل من حق محكمة الموضوع تقدير قيمة المستندات المقدمة فى الدعوى إلا أنه لا يسمح لها بمناقضة نصوصها الصريحة والانحراف فى تفسيرها إلى ما لا يحمله مضمونها.

(الطعن رقم ٢٩٣٩ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/١٦)

٥٧٧- تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم صيرورة الحكم الجنائى باتا وتدليله على ذلك بشهادة ثابت بها قيامه بالطعن بالنقض على هذا الحكم ولم تحدد جلسة لنظره وتقديمه طلبا إعادة الاستئناف للمرافعة أرفق بها شهادة بذات المضمون. لازمه. وجوب إعادة الاستئناف للمرافقة والقضاء بوقفه تعليقيا حتى يصبح الحكم الجنائى باتا. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضى بإلزام الطاعن وأخر بالتعويض استنادا لحجية

الحكم الجنائى وتعويله على الشهادة المقدمة من المضرورين والثابت بها أن الطاعن لم يطعن بالنقض على الحكم الجنائى وعدم فطنته إلى وجود الشهادات المقدمة من الطاعن مما حجبه من تمحيص دلالتها إخلال بحق وخطأ للثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢)

٥٧٨- إذ كان الثابت من الأوراق أن محكمة الجنح المستانفة قضت بجلسة ١٩٨٩/٢/٢٦ بعد النقض والإحالة بتأييد حكم أول درجة بتغريم الطاعن خمسين جنيها وعارض الطاعن فى هذا الحكم وبجلسة ١٩٩١/٢/٢٤ قضت محكمة الجنح المستانفة بتاييد الحكم المعارض فيه وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٩٩١/٣/٤ بالطعن الجنائى رقم ١٨٠٩٠ لسنة ٦١ ق لم تحدد جلسة لنظرة بعد طبقا للشهادة المقدمة من الطاعن الصادرة عن جدول محكمة الجنح المستانفة والمطروحة على محكمة الاستئناف كما قدم الطاعن طلبا التمس فيه إعادة الاستئناف للمرافعة أرفق به شهادة تفيد ان الحكم الجنائى طعن عليه بطريق النقض ولم تحدد جلسة لنظره بما مفاده أن الحكم الجنائى لم يصبح باتا بعد وكان لازمة على محكمة الاستئناف أن تعيد الاستئناف إلى المرافعة وتحكم بوقفة تعليقيا حتى يصبح الحكم الجنائى باتا، وإذ هى لم تفعل وقضت بتأييد الحكم المستانف وعولت فى قضائها على الشهادة المقدمة من المضرورين المؤرخة ١٩٨٩/٥/٢٣ ولم تفطن إلى وجود الشهادات المقدمة من الطاعن مما حجبها عن تمحيص دلالتها والتى من شانها لو فطنت إليها لتغير وجه الرأى فى الدعوى بما يغيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون مخالفة الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢)

٥٧٩- إلتزام طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. م ١/١٤٨ مدنى. حق الدائن فى الالتزام العقدى المعلق على شرط واقف مما ينظمه قانون ويحميه. مؤداه. ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من إستعمال حقه

عند تحقق الشرط. تصرفه الحائل دون تحقيقه. خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش، علة ذلك. جزاؤه. التعويض العينى باعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل. صيرورة الالتزام الشرطى نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التنجيز.

(الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/١٣)

٥٨٠- لما كان حق الدائن فى الالتزام العقدى المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه، وكان المادة ١/١٤٨ من القانون المدنى تلزم طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم بأى عمل من شأنه الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش لما ينطوى عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد. وخير تعويض للدائن فى هذه الحالة هو التعويض العينى أى إعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل، فيصبح الالتزام الشرطى نافذاً بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التنجيز.

(الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/١٣)

الفصل الحادى عشر

الوقاية من الغش فى نطاق عقد الوكالة

سنعرض فى هذا الفصل لأحكام وقواعد عقد الوكالة وذلك بشرح فقهى ثم نتبعه بالمبادئ القضائية على نحو ما يلى :-

أولاً : أركان الوكالة .
ثانياً : آثار الوكالة .
ثالثاً : إنتهاء الوكالة .
رابعاً : س المبادئ القضائية .

أولاً : أركان الوكالــة

١- لقد نص المشرع فى المادة ٨٩ من القانون المدنى على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد".

٢- وعلى هذا النحو فإنه يجب لتمام الإتفاق أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب أما إذا إختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

٣- وإن المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميزاً يعقل معنى التصرف ويقصده اى أن يكون مدركاً ماهية العقد وإلتزاماته فيه وتكون له إرادة حقة لقيام الإلتزام لأن الإرادة ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصح التصرف .

٤- وإن العقد الذى يقوم على إرادة غير موجودة هو عقد باطل أما العقد الذى يقوم على إرادة معيبة فهو عقد قابل للإبطال يجوز للمتعاقد الذى شاب إرادته عيب أن يطلب إبطاله .

٥- وإذا لم يعين ميعاداً للقبول فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب فإن بقى الموجب على إيجابه حتى صدور القبول من المعروض عليه للإيجاب فقد تم العقد بتلاقى الإرادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره [١] .

٦- وإن مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٣ من القانون المدنى على أنه " إذا عين ميعاد للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقض هذا الميعاد" يدل على أن الإيجاب المقترن بميعاد للقبول ملزم للموجب ويبقى الموجب ملتزماً بالبقاء على إيجابه المدة التى حددها فإذا صدر القبول خلال الأجل مطابقاً للإيجاب إنعقد العقد

---

(١) نقض ١٩٦٣/٤/٢٨ س ١٤ ص ٥٥٠ .

واصبح ملزماً ولا يجوز نقضه او تعديله إلا بإتفاق الطرفين وللأسباب التى يقررها القانون فلا يستطيع احد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله [1].

٧- ولقد نص المشرع فى المادة ٩٥ من القانون المدنى على أنه " إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها ، إعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الإتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة " .

٨- وعلى هذا النحو فإنه إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشرطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها إعتبر العقد قد تم وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التى أرجئ الإتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه [2].

٩- ولقد نص المشرع فى المادة ٩٦ فى القانون المدنى على أنه "إذا إقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه إعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً " .

١٠- ووفقاً لما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فإنه يجب أن يكون القبول مطابقاً تمام المطابقة للإيجاب فإذا إنطوى على ما يعدل فى الإيجاب فلا يكون له حكم القبول الذى يتم به التعاقد بل يجوز أن يكون بمثابة إيجاب جديد قد يؤدى عند قبوله إلى قيام عقد يتم بمقتضى إرادة جديدة لا بمقتضى القبول المعدل على أن لمثل هذا القبول اثراً قانونياً مباشراً فهو يعتبر رفضاً للإيجاب الأول ويستتبع بذلك سقوط هذا الإيجاب .

---

(١) نقض ١٩٨٢/٢/١ الطعن رقم ١٣٥٨ لسنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ – الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٩ ق .

١١- ولقد نص المشرع فى المادة ٩٨ من القانون المدنى على أنه "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب .

ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه" .

١٢- ولقد نص المشرع فى المادة ١٠١ من القانون المدنى على أنه " الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها .

وإذا إشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يجب مراعاته ايضاً فى الإتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد " .

١٣- وعلى هذا النحو فإنه يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقاً للمادة ١٠١ من القانون المدنى أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن المدة التى يجب إبرامه فيها ، وذلك حتى يكون السبيل مهيئاً لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى إتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الإتفاق عليها والتى ما كان يتم العقد بدونها [١] .

١٤- ولقد نص المشرع فى المادة ١٠٤ من القانون المدنى على أنه "إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب الشخص الأصيل هو محل الإعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة ، أوفى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو إفتراض العلم بها حتماً .ومع ذلك إذا كان النائب وكيلاً ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٢١ س٢٤ ص ٦٤٩ .

موكله ، فليس لموكل ان يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، او كان من المفروض حتماً أن يعلمها " .

١٥- ووفقاً لما جاء فى المذكرة الإيضاحية على نص المادة ١٠٤ من القانون المدنى فإنه ليست الأحكام الواردة فى هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة فى النيابة القانونية فما دامت إرادة النائب هى التى تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصيل وعلى هذا النحو يكون للعيوب التى تلحق إرادة النائب أثرها فى التعاقد فإذا إنتزع رضاه بالإكراه أو صدر بتأثير غلط أو تدليس كان العقد قابلاً للبطلان لمصلحة الأصيل رغم أن إرادته براء فى شوائب العيب أما فيما يتعلق بالظروف التى تؤثر فى الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضاً أن يكون مرجع الحكم فيها لشخص النائب لا لشخص الأصيل وعلى ذلك يجوز أن يطعن بالدعوى البوليصية فى بيع صادر فى مدين معسر تواطأ مع نائب المشترى ولو أن الأصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ .

١٦- ولقد نص المشرع فى المادة ١٠٥ من القانون المدنى على أنه " إذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقداً بإسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وإلتزامات يضاف إلى الأصيل " .

١٧- وعلى هذا النحو فإنه متى تم إبرام النائب للعقد ، فتقوم علاقة مباشرة بين الأصيل والغير ولا يجوز للغير الرجوع على النائب فيما يتعلق بتنفيذ العقد إلا إذا كانت وكالته تخول له القيام بهذا التنفيذ ، وإن علاقة النائب بالأصيل يحددها مصدر إنشائها وهى العقد فى حالة النيابة الإتفاقية .

١٨- ولقد قضت محكمة النقض بأن الوكيل ككل متعاقد ملزماً قانوناً أن ينفذ ما تعهد به بحسن نية فإذا أخل بهذا الواجب رد عليه قصده وهو ممنوع قانوناً من أن يستأثر لنفسه بشيء وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله كما أن فى القواعد الأولية

فى القانون أن الغش يفسد كل شئ ولا يجوز أن يفيد منه فاعله[1].

١٩- ولئن كان الأصل وفقاً للمادة ١٠٥ من القانون المدنى أن ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف إلى الأصيل إلا أن نيابة الوكيل تقف عند حد الغش فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله فإن هذا التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره إلى الموكل[2].

٢٠- ولقد نص المشرع فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى على أنه " إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان فى المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب " .

وعلى هذا النحو فإن نفاذ الصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق متى كان الأخير قد اسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى فى شانها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة[3].

٢١- ولقد نص المشرع فى المادة ١٠٧ فى القانون المدنى على أنه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد إنقضاء النيابة فإن اثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو إلتزاماً يضاف إلى الأصيل أو خلفائه " .

٢٢- وعلى هذا النحو فإنه وفقاً لما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى بشان تلك المادة فإنه قد تنقض النيابة دون أن يعلم النائب

---

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٩ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١٢٣٧ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٤/٧ س٢٧ ص ٨٨٦ .

(٣) نقض ١٩٨٦/٢/١٦ – الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق هيئة عامة .

بذلك كما إذا كان يجهل موت الأصيل أو إلغاء التوكيل فإذا تعاقد فى هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لا يعلم بإنقضاء النيابة كان تعاقده ملزماً للأصيل وخلفائه وقد قصد من تقرير هذا الحكم إلى توفير ما ينبغى للمعاملات من أسباب الثقة والإستقرار .

٢٣- ولقد نص المشرع فى المادة ١٠٨ من القانون المدنى على أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة " .

٢٤- ووفقاً لما جاء فى المذكرة الإيضاحية لتلك المادة فإنه يجوز أن تقضى بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه فمن ذلك إباحة تعامل الولى مع ولده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وأباح تعامل الوكيل بالعمولة بإسم طرفى التعاقد وفقاً لقواعد القانون التجارى وإنه لذلك إعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلاً للبطلان لمصلحة الأصيل وهذا البطلان المقرر فى هذا الشان قد وضع بمقتضى نص خاص .

٢٥- ولقد قضت محكمة النقض بأنه ليس ما يمنع فى القانون فى أن يكون البائع وكيلاً بالعمولة ولم يحرم القانون إجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع حدة البضاعة ووحدة المشترى ولا يغير فى الأمر شيئاً إلا أن يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لأن إنعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها [1] .

٢٦- ولقد نص المشرع فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أنه " إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧ .

٢٧- وإن طلب المتعاقد إبطال العقد لوقوعه فى غلط جوهرى عند التعاقد يستلزم وفقاً لنص المادة ١٢٠ من القانون المدنى أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر إشترك معه فى الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه [١].

٢٨- وإن ثبوت واقعة الغلط هى مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها [٢].

٢٩- ولقد نص المشرع فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ".

٣٠- وعلى هذا النحو فإنه يشترط فى الغش والتدليس وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً [٣].

٣١- وإن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على إعتبارات خلقية وإجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض ما دامت الوقائع تسمح به [٤].

---

(١) نقض ١٩٨٣/٤/٢٧ – الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٤٤ ق .

(٢) نقض ١٩٧٥/١١/١٩ س٢٦ ص ١٤٤٤ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ص ١٣٨ .

(٤) نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ – الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤١ ق .

٣٢- ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تسمح به[١] .

٣٣- ولقد نص المشرع فى المادة ١٢٧ من القانون المدنى على أنه " يجوز إبطال العقد بالإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .

وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه " .

٣٤- وعلى هذا النحو فإن الإكراه المبطل للرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو بإستعمال وسائل ضغط لا قبل للإنسان بإحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الإنسان على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً وحصول هذا الخوف الموصوف أو عدم حصوله إنما هو من الوقائع التى لقاضى الموضوع وحده القول الفصل فيها[٢] .

٣٥- وإن النفوذ الأدبي إذا إقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع يعتبر كافياً لإبطال العقد[٣] .

٣٦- وإن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى

---

(١) نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ – الطعن رقم ١٣٤٠ س ٥٠ ق .

(٢) نقض ١٩٨٤/١/٢٥ – الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٠ ق .

(٣) نقض ١٩٧٠/٦/٩ س ٢١ ص ١٠٢٢ .

الموضوع مراعياً فى ذلك جنس من وقعت عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه [١].

٣٧- وإن تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة فى الحكم [٢].

٣٨- ولقد نص المشرع فى المادة ١٣٦ من القانون المدنى على أنه "إذا لم يكن للإلتزام سبب ، أو كان سببه مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً ".

٣٩- وإن عدم ذكر سبب للالتزام فى العقد لا يؤدى إلى بطلانه (٣) ، وإن مؤدى نص المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من القانون المدنى أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب ، فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله وإن إدعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانونى على هذه الصورية [٤].

٤٠- ولقد نص المشرع فى المادة ١٣٩ من القانون المدنى على أنه " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحق الغير .

٤١- وعلى هذا النحو إنه وإن كانت المادة ١٣٩ من القانون المدنى تقضى بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، وإن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى

---

(١) نقض ١٩٧٠/٦/٩ س ٢١ ص ١٠٢٢ .

(٢) نقض ١٩٧٤/١/٢٢ س ٢٥ ص ٢٠٨ .

(٣) نقض ١٩٨٣/٣/٩ – الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٩ ق .

(٤) نقض ١٩٧٥/١١/٢٥– الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤١ ق .

الإجازة وهنا الدفاع يجب إثارته أمام محكمة الموضوع قبل التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض [1].

٤٢- وإن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سنداً فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب ، ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأى دليل آخر مقبول قانوناً ، فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الإدعاء بالتزوير وفساد الدليل على إسناد التصرف إلى الصادر منه فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح [2].

٤٣- ولقد نص المشرع فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى على أنه " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ".

٤٤- ولقد نص المشرع فى المادة ١/١٤٧ من القانون المدنى على أنه " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون " .

٤٥- ويتواتر قضاء محكمة النقض على إنه لئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما على رفع العقد والتقايل منه ، وأياً كان الرأى فى طبيعة هذا الإتفاق وهل يعد تفاسخاً أو إبراماً لعقد جديد فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصلح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد ، وبحسب محكمة الموضوع إذ هى قالت بالتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادة

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٥ س ٢٣ ص ١٦٢ .

(٢) نقض ١٩٨١/١/٢٦ – الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ ق .

طرفي العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد [١].

٤٦- ولقد نص المشرع فى المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ".

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام ".

٤٧- وعلى هذا النحو فإن العقد شريعة المتعاقدين ما دام لا يخالف النظام العام فإذا كان شرط العقد الذى أخذت به محكمة الموضوع جائز قانوناً ويحتمل التفسير الذى فسرته به فلا يعد ذلك خطأ فى تطبيق القانون.

٤٨- وإن تحديد نطاق العقد على ما تقضى به المادة ١٤٨ من القانون المدنى منوط بما إتجهت إليه إرادة عاقديه وما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقوانين المكملة والمفسرة والعدالة والعرف بحسب الأحوال [٢].

٤٩- ولقد نص المشرع فى المادة ٢٧٩ من القانون المدنى على أنه " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص فى القانون ".

٥٠- وعلى هذا النحو فإنه لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغى أن يرد إلى نص فى القانون أو إلى إتفاق صريح أو ضمنى وعلى قاض الموضوع إذا إستخلصه من عبارات العقد وظروفه ان يبين كيف افادته هذه العبارات والظروف [٣].

---

(١) نقض ١٩٧٦/٣/٣ س ٢٧ ص ٥٤٦ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٣/٥ – الطعن رقم ٩٩ ، ٣١٠ لسنة ٥٣ ق .

(٣) نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ – الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ ق .

٥١- وإن التضامن بين المدينين لا يجوز لإفتراضه ويجب الا يكون محل شك فى العبارة التى تضمنته فإذا لم يكن واضحاً بجلاء فسرت العبارة لمصلحة المدينين لأن الأصل هو عدم تضامنهم [1].

٥٢- ولقد نص المشرع فى المادة ٦٩٩ من القانون المدنى على انه "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل".

٥٣- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية لتلك المادة أن الوكالة هى نيابة إتفاقية مصدرها العقد ، ويجب أن يعمل الوكيل دائماً لحساب الموكل والأصل أيضاً أن يعمل بإسم الموكل إلا إذا أبيح له أن يعمل بإسمه الشخصى فيكون فى هذه الحالة إسماً مستعاراً وهو فى الحالتين وكيل .

٥٤- وعلى هذا النحو فإنه للموكل عزل الوكيل كما أن للوكيل أن يتنحى عن الوكالة ، ويلزم لانعقاد الوكالة الشروط العامة للعقد من الرضاء والمحل والسبب ، وتخضع محكمة الموضوع فى تكييفها للوكالة لرقابة محكمة النقض ، اما إستخلاص الوكالة فتستقل بتقديرها محكمة الموضوع بشرط إقامة قضائها على أسباب سائغة، والوكالة إما أن تكون صريحة أو ضمنية ، ومتى توافرت الوكالة كان الوكيل ممثلاً قانونياً للموكل فى التصرفات التى يبرمها ويجوز إختصامه أمام القضاء فيما يتعلق بهذه الصفة ، وإن عقد الوكالة مثله مثل سائر العقود يخضع فى إثباته للقواعد العامة وإذا ما وجد مانع ادبى يجوز الإثبات بكافة الطرق ويجوز الإثبات بالبينة إذا جرى العرف على الإثبات بالبينة ، ويقع عبء الإثبات على من يتمسك بالوكالة سواء كان هو الموكل أو الوكيل او الغير.

٥٥- ولقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا انكر صاحب الشان وكالة

---

(١) نقض ١٩٦٨/١/٩ – الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٣ ق .

وكيله فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يصدر توكيلاً له فى ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [1].

٥٦- وإن الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته فى إبرام التصرف إلا انه يجوز أن يتم بطريق النيابة بان يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف بإسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه وفى غير الأحوال التى نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساساً بإتفاق إرادة طرفيها على أن يحل أحدهما وهو النائب محل الآخر وهو الأصيل فى إجراء العمل القانونى الذى يتم لحسابه وتقتضى تلك النيابة الإتفاقية ممثلة فى عقد الوكالة تلاقى إرادة طرفيها الأصيل والنائب على عناصر الوكالة وحدودها وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما فى شانه ان يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل فى هذا الصدد من حيث مداها وآثارها لأحكام الإتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة [2].

٥٧- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠٠ من القانون المدنى على أنه " يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ".

٥٨- وعلى هذا النحو فإن الوكالة عقد رضائى ولا تطلب شكلاً خاصاً ، إلا أنه إذا وردت الوكالة على تصرف شكلى فهنا يتعين أن تتخذ الوكالة ذات الشكل .

٥٩- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠١ من القانون المدنى على أنه " الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى نوع العمل القانونى

---

(١) نقض ١٩٦٩/١١/١١ س ٢٠ ص ١١٨٢ .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٦ ق .

الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة.

ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات.

وأعمال الحفظ والصيانة وإستيفاء الحقوق ووفاء الديون ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذى يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشئ محل الوكالة فى أدوات لحفظه ولإستغلاله ".

٦٠- وعلى هذا النحو فإن الوكالة العامة هى تلك التى ترد فى الفاظ عامة دون تحديد عمل قانونى معين لها وهى تنصرف إلى أعمال الإدارة وله مباشرة أعمال التصرف متى كانت أعمال الإدارة تقتضيها كبيع المحصول والبضاعة والمنقول الذى يسرع إليه التلف وله أن يستغل أموال الموكل بشرط أن تكون ذلك من أعمال الإدارة الحسنة وإن أعمال التصرف الأخرى تقتضى وجود توكيل خاص مع الرجوع إلى التوكيل لمعرفة حدود الوكالة ، وإن الوفاء بالديون من الأمور التى تدخل فى أعمال الإدارة التى تخولها الوكالة العامة للوكيل ، وللوكيل بالإدارة حق التقاضى فيما ينشأ عن الإدارة من منازعات .

٦١- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠٢ من القانون المدنى على أنه " لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

والوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات .

والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة فى مباشرة الأمور المحددة فيها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل امر وللعرف الجارى .

٦٢- وعلى هذا النحو فالوكالة الخاصة هى التى تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة ، وإذا ما كانت الوكالة فى جميع أنواع التصرفات تكون باطلة ، وتجوز الوكالة الخاصة فى أعمال الإدارة ، والوكالة الخاصة تجعل للوكيل صفة فى مباشرة الأمور المحددة فى الوكالة ، وتثبت بجميع طرق الإثبات ومن بينها البينة والقرائن .

٦٣- وإن النص فى المادة ٢/٧٠٢ من القانون المدنى على أن الوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات يدل على أن الوكالة الخاصة فى المعاوضات يصح أن تصدر دون تحديد لمحل التصرف [١] .

٦٤- والوكالة الخاصة فى نوع معين من الأعمال القانونية لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة الأمر وللعرف الجارى [٢] .

٦٥- وإن مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى أنه إذا كان الاتفاق بين الوكيل والغير منطوياً على تصرف قانونى هو النزول عن حق للموكل أو الإقرار بحق قبله للغير فإنه يجب عندئذ أن يكون لدى الوكيل وكالة خاصة تخول له هذا التصرف القانونى أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويضه بإجراء التصرف المذكور [٣] .

٦٦- وإن الأصل هو عدم التوسع فى تفسير التوكيل الخاص ووجوب إلتزام الوكيل فى تصرفاته الحدود المرسومة له فى عقد الوكالة إلا إذا كشفت ظروف الواقعة عن قصد المتعاقدين فلا يلزم التقيد بحرفية التوكيل فى تفسير سلطة الوكيل بل يجب إعماله فيما يتمشى مع هذا القصد وتخويل الوكيل كافة السلطات الى تدخل فى حدوده [٤] .

---

(١) نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ س ٢٥ ص ١١٥٣ .

(٢) نقض ١٩٦٩/١/٢ س ٢٠ ص ٣٣ .

(٣) نقض ١٩٦٩/٥/١٥ س ١٠ ص ٧٨٤ .

(٤) نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ س ١٠ ص ١٠٣٥ .

ثانياً : آثـــار الوكالـــة

١- لقد نص المشرع فى المادة ٧٠٣ من القانون المدنى على أنه "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ".

على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة ".

٢- ووفقاً لما ورد فى المذكرة الإيضاحية بشأن تلك المادة أن أول واجبات الوكيل هو أن ينفذ الوكالة فى حدودها المرسومة أى أن يقوم بالعمل أو الأعمال القانونية التى وكل فيها وما يتبع ذلك من أعمال مادية ملحقة دون نقص أو زيادة وإلا كان مسئولاً عن ذلك على انه يجوز له أن ينقص أو يزيد أو يعدل بوجه عام فى حدود الوكالة مع بقائه وكيلاً وذلك بشرطين أن تكون الظروف بحيث يفترض معها أن الموكل كان يوافق على هذا التصرف وأن يستحيل على الوكيل إخطار الموكل مقدماً بتصرفه ويترك تقدير ذلك لقاضى الموضوع .

٣- ولمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تحديد نطاقها وبيان ما قصده المتعاقدان منها مستعينة فى ذلك بعبارة التوكيل وظروف الدعوى وملابستها متى كان إستخلاصها سائغاً ويؤدى إلى ما إنتهت إليه (١) .

٤- وإن عبء إثبات الوكالة يقع على من يدعيها فإذا إحتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار الصرف القانونى الذى عقده مع الوكيل كان على الغير أن يثبت ومداها وإن الوكيل قد تصرف فى نطاقها حتى يستطيع إلزامه بهذا التصرف إذ الوكيل

---

(١) نقض ١٩٨١/١٠/٢٦ - الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٩ ق .

لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل بإسم هذا الأخير وجاوز حدود وكالته [1].

٥- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠٤ من القانون المدنى على أنه "إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد . فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد " .

٦- وعلى هذا النحو فإنه إذا كانت بلا أجر فلا يطلب من الوكيل إلا العناية التى يبذلها فى إدارة شئونه الخاصة ولكنت إذا كانت الوكالة مأجوره فيكون إلتزامه هنا هو ببذل عناية الشخص العادى ، وتنتفى مسئولية الوكيل بإثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أو فعل الغير أو خطأ الوكيل نفسه ، ويجوز الإتفاق على تعديل أحكامه مسئولية الوكيل سواء بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء الكلى من المسئولية طالما كان الخطأ عادياً أما إذا إرتكب الوكيل غشاً أو خطأ جسيماً فإنه لا يجوز الإتفاق على الإعفاء للوكيل من المسئولية .

٧- وإن تحديد ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة من مسائل الواقع التى تبت فيها محكمة الموضوع بمالها من سلطة فى التعرف على حقيقة ما أراده المتعاقدان مستعينة بعبارات التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها دونما رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك طالما كان إستخلاصها سائغاً ومستمداً من وقائع ثابتة لها أصلها الثابت فى الأوراق [2] .

٨- وإن تقدير ما إذا كان الوكيل المأجور قد أهمل فى تنفيذ الوكالة أو تنحى فى وقت غير لائق وبغير عذر مقبول من مسائل الواقع

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٥ س٢٠ص ٧٨٤ .

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/٣١ – الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ ق .

التى تبت فيها محكمة الموضوع دون ما رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان إستخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق [1].

٩- ولقد نصت المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدنى على أنه " إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد " ، مما مفاده أن إلتزام الوكيل فى تنفيذ الوكالة هو إلزام ببذل عناية لا إلتزام بتحقيق غاية إلا أنه لا شئ يمنع من الإتفاق على أن يكون إلتزام الوكيل بتحقيق غاية [2].

١٠- ولا يسرى التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى إلا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم على المبالغ التى يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له ، ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل فى تحصيله وإنما يتقادم حق الموكل فى مطالبة الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ولا يسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما [3].

١١- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠٥ من القانون المدنى على أنه " على الوكيل أن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم له حساباً عنها ".

١٢- وعلى هذا النحو فإن الوكيل يلزم بتقديم حساب لموكله أثناء تنفيذه الوكالة وذلك سواء من تلقاء نفسه أو كلما طلب منه الموكل ذلك ، على الوكيل أن يقدم كشف حساب مؤيد بالمستندات لموكله ، ويسقط الحق فى طلب تقديم الحساب بمضى خمس عشرة سنة بعد إنتهاء التوكيل .

١٣- وإن المخالصة المجملة المبهمة التى لا يبين فيها الإيراد والمنصرف وتفصيلات الحساب والتى لم ينص فيها صراحة على إبراء الموكل

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/٣١ – الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ ق .

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ س ٢٨ ص ٥١١ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ س ١٨ ص ١٧٨٠ .

لذمة وكيله عن فترة وكالته ودون أن يطلب منه تقديم حساب لا تمنع الموكل من مطالبة وكيله بالحساب المفصل المدعم بالمستندات .

١٤- ويلتزم الوكيل بتقديم حساب عن إدارة عمله وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله كما يلتزم بأن يرد ما فى يده من مال للموكل وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة أى الإيراد الصافى المستحق فى فترة إدارة الوكيل .

١٥- وإن النص فى المادة ٧٠٥ من القانون المدنى على انه " على الوكيل أن يوافى بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها " يدل على انه يجب على الوكيل عند إنتهاء الوكالة أن يقدم للموكل حسابا مفصلاً شاملاً لجميع أعمال الوكالة مدعماً بالمستندات حتى يتمكن الموكل من أن يستوثق من سلامة تصرفات الوكيل وعليه أن يوفى إليه صافى ما فى ذمته ما لم يكن قد اتفق صراحة أو ضمناً على إعفاء الوكيل من تقديم الحساب او تقضى الظروف بالإعفاء. ويرجع فيه إلى الصلة ما بين الموكل والوكيل وذلك إذا كانت هذه الصلة تقتضى من الموكل رقابة يومية فعالة على أعمال الوكيل فإن الحساب يعتبر مقدماً فعلاً عن كل عمل بمجرد إنجازه وذلك بحكم هذه الصلة[1] .

١٦- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠٦ من القانون المدنى على انه " ليس للوكيل ان يستعمل مال الموكل لصالح نفسه وعليه فوائد المبالغ التى إستخدمها لصالحه من وقت إستخدامها ، وعليه أيضا فوائد ما تبقى فى ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر ".

١٧- وعلى هذا النحو فإنه يلتزم الوكيل بالفوائد القانونية ما لم يتم الإتفاق على فوائد اقل او اكثر على الا تجاوز سعر الفائدة سبعة فى المائة إذا إستعمل مال الموكل لصالح نفسه وذلك من وقت

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٤ – الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٥٠ ق .

إستخدام المال ، ويشترط الإنذار لإستحقاق الفوائد عن المبالغ المتبقية فى ذمة الوكيل دون حاجة إلى ذكر الفوائد فى الإعذار وتسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها.

١٨- وإن الحكم على الوكيل طبقاً للمادة ٧٠٦ من القانون المدنى بفوائد المبالغ التى إستخدمها من وقت إستخدامها يقتضى ثبوت أن هذه المبالغ كانت فى يد الوكيل وأنه إستخدمها لصالح نفسه وإثبات الوقت التى إستخدمها فيه حتى يكون هذا الوقت مبدأ لسريان الفوائد [1] .

١٩- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠٧ من القانون المدنى على أنه " إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام ، أو كان الضرر الذى أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً فى تنفيذها .

وإذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص فى إنفرادهم فى العمل ، كان عليهم أن يعلموا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه ".

٢٠- وإن مفاد نص المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى أن الوكلاء لا يكونون متضامنين فى إلتزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام أو كان الضرر الذى أصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعاً ، وفى حالة تعدد الوكلاء فلا يعتبرون دائنين متضامنين فى حقوقهم قبل الموكل وإنما لكل منهم أن يطالب بحقه قبل الموكل على إنفراد .

٢١- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠٨ من القانون المدنى على أنه " إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ س ١٥ ص ١٢٣٩ .

قد صدر منه ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية .

أما إذا رخص للوكيل فى إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه فى إختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

ويجوز فى الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

٢٢- وعلى هذا النحو فإنه إذا ما أناب الوكيل غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مصرحاً له بذلك كانت إنابته صحيحة ولكن يكون مسئولاً عن عمل نائبه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ويكونان متضامنين وللموكل الرجوع عليهما أو على أحدهما بدعوى مباشرة ، والوكيل لا يسأل عن عمل نائبه إلا إذا كان قد أنابه فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك من الموكل ، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية .

٢٣- ولقد نص المشرع فى المادة ٧٠٩ من القانون المدنى على أنه " الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل ، فإذا أتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضى إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة " .

٢٤- وعلى هذا النحو فإنه إذا لم يوجد إتفاق على الأجر فتكون الوكالة غير مأجورة وتعتبر من عقود التبرع ، ورغم إنتفاء الإتفاق على الأجر فتكون الوكالة مأجورة وذلك إما من ظروف التوكيل أو من أن الوكيل لا يعمل إلا بأجر ، وإذا لم يتم الإتفاق على الأجر فهنا يلتزم به الموكل ، وإذا إنتهت الوكالة فلا يستحق الوكيل أجراً عن الأعمال التى يباشرها بعد ذلك إلا إذا كان ملزماً بإتمامها بعد الوكالة ، وإن الإتفاق على أجر الوكيل بعد تنفيذ الوكالة يجعل الأجر غير خاضع لتقدير القاضى كما هو الشأن فى دفع الأجر طوعاً بعد التنفيذ .

٢٥- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٠ من القانون المدنى على أنه " على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق ، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح فى تنفيذ الوكالة ، فإذا إقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها فى شؤون الوكالة ، وجب على الموكل أن يقدم إذا طلب الوكيل ذلك".

٢٦- ووفقاً لما جاء فى المذكرة الإيضاحية بشأن تلك المادة أنه قد يقتضى تنفيذ الوكالة نفقات يصرفها الوكيل أو إلتزامات ترتب فى ذمته فالنفقات مادامت معقولة يستردها من الوكيل جميعاً مع فوائدها من وقت الإنفاق ويعتبر هذا إستثناء من القاعدة التى تقضى بأن الفوائد لا تجب إلا من وقت المطالبة القضائية ويسترد الوكيل النفقات ، سواء نجح فى مهمته أو لم تنجح .

٢٧- ويقع على الوكيل عبء إثبات ما أنفقه وذلك بجميع الطرق وللموكل نفى ما أثبته الوكيل بذات الطرق ، ويسقط إلتزام الموكل برد المصروفات بخمس عشرة سنة من وقت إستحقاقها أى من التصديق على الحساب .

٢٨- وإن الأصل أن يلتزم الموكل بالمصروفات التى يتكبدها الوكيل بالعمولة لإتمام العمل المسند إليه إلا أن هذا الشرط ليس فى النظام العام ويجوز لطرفى العقد الإتفاق على مخالفته [١] .

٢٩- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١١ من القانون المدنى على أنه " يكون الموكل مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً " .

٣٠- وعلى هذا النحو فإنه يشترط حتى يكون الموكل مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر أن يترتب الضرر أثناء تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً وأن يكون هذا التنفيذ هو السبب المباشر فى الضرر فإن خرج الوكيل عن حدود وكالته أو عن السلوك المعتاد إنتفت

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/٢٩ س ٢١ ص ٢١٣ .

مسئولية الموكل وإلا يكون هناك خطأ من جانب الوكيل ، ويجوز للموكل أن يشترط إعفاءه من هذه المسئولية فهى ليست من النظام العام ويسقط إلتزام الموكل بالتعويض بخمس عشرة سنة من وقت تحقق الضرر أو من وقت التصديق على الحساب .

٣١- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٢ من القانون المدنى على أنه " إذا وكل أشخاص متعددون وكيلاً واحداً فى عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل فى تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك".

٣٢- وعلى هذا النحو فإنه يلتزم الموكلون بالتضامن فى جميع التزاماتهم قبل الوكيل فالوكيل يستطيع أن يرجع عليهم أو على أحدهم بالأجر وبرد المصروفات والفوائد والتعويض ، ويجوز الإتفاق على نفس التضامن فيصبح كل موكل مسئولاً بنسبة ماله من مصلحة .

٣٣- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٣ من القانون المدنى على أنه " تطبق المواد من ١٠٤ إلى ١٠٧ الخاصة بالنيابة فى علاقة الموكل والوكيل بالغير الذى يتعامل مع الوكيل " .

٣٤- ووفقاً لما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى أنه ينصرف أثر العقد الذى أبرمه الوكيل بإسم الموكل سواء فى ذلك ما يولده من حقوق وما يترتب عليه من إلتزامات إلى الموكل مباشرة ومن أجل ذلك أعطى للغير الذى يتعاقد مع الوكيل الحق فى مطالبته بأن يثبت وكالته ومدة هذه الوكالة ، فإن كانت الوكالة ثابتة فى ورقة مكتوبة فللغير أن يحصل على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيع الوكيل فيستطيع الغير بذلك أن يرجع على الموكل مباشرة بمقتضى هذا التوكيل .

٣٥- وإن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد

المحيطة بهذا المركز والتى من شانها أن تولد الإعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة[1].

٣٦- وإن مفاد نص المادتين ٧١٣ ، ١٠٧ من القانون المدنى أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر بعد إنقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد[2].

٣٧- وإن التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية يترب عليها ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شانها أن تولد الإعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة ويحتج بهذه التصرفات على صاحب المركز الحقيقى[3].

٣٨- وإن صاحب المركز الظاهر لا يعتبر ممثلاً قانونياً لصاحب المركز الحقيقى فى الخصومة أمام القضاء لإنتفاء الرابطة القانونية بينهما[4].

٣٩- وإن عقد الوكالة بالتسخير يقضى أن يعمل الوكيل بإسمه الشخصى وأن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون إسم الموكل مستتراً ويترب على قيامها فى علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير كما تضاف إليه جميع الإلتزامات فيكون هو المدين بها للغير ، اما فى علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة تطبيقاً لقواعد الصورية التى تستلزم إعمال العقد الحقيقى فى العلاقة بينهما

---

(١) نقض ١٩٨٦/٢/١٦ – الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق – هيئة عامة .

(٢) نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ – الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٠ ق .

(٣) نقض ١٩٨١/١٢/٢١ – الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ ق .

(٤) نقض ١٩٨١/١٢/٢١ – الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ ق .

ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر فى العلاقة بين الوكيل والموكل وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقاً لقواعد العامة فى الإثبات [1] .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ – الطعن ٥٩٨ ، ٦٥٥ لسنة ٥٠ ق .

ثالثاً : إنتهاء الوكالــة

١- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٤ من القانون المدنى على أنه " تنتهى الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بإنتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهى أيضاً بموت الموكل أو الوكيل " .

٢- وتنص المادة ٧١٤ من القانون المدنى على أن الوكالة تنتهى بموت الموكل أو الوكيل وقد ورد هذا النص فى حدود الإستثناء الذى قررته المادة ١٤٥ من القانون المدنى فلا ينصرف أثر عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل إلى ورثته بوصفه خلفاً عاماً لأن المشرع إفترض أن إرادة المتعاقدين الضمنية إتجهت إلى إنقضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما إعتباراً بأن هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد [(١)] .

٣- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٥ من القانون المدنى على أنه "يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد إتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول . على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح اجنبى فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه".

٤- وعلى هذا النحو فإن من أسباب إنتهاء الوكالة عزل الوكيل إلا إذا كانت الوكالة لمصلحة الوكيل أو الغير فلا تنتهى الوكالة إلا بموافقة صاحب المصلحة فيها ، ولا يجوز الإتفاق على حرمان الموكل من عزل وكيله لتعلق ذلك بالنظام العام فيبطل كل إتفاق يخالف ذلك .

٥- وإن إنهاء الموكل لعقد الوكالة بالعمولة فى وقت غير مناسب يوجب تعويض الوكيل مقابل ما فاته من عمولة وما لحقه من

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/١٣ س ١٩ ص ٢٥٦ .

خسارة ولا تلتزم المحكمة بإجابة الموكل لطلبه بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات إستمرار حصول الوكيل على أرباح لم تكن محل إعتبار عند تقدير التعويض الذى قضت به [1].

٦- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٦ من القانون المدنى على أنه "يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد إتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل بإعلانه للموكل . فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه من جراء التنازل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .

غير أنه لا يجوز لوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبى إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبى بهذا التنازل ، وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه ".

٧- وعلى هذا النحو فإنه إذا كان من حق الوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة إذا ناء بعبئها أو رغب فى الإستمرار فى تنفيذها فإن المشرع لم يطلق الأمر لهوى الوكيل يتنحى متى أراد وفى أى وقت شاء بل إنه قيد هذا الحق بقيود ضمنها نص المادة ٧١٦ من القانون المدنى فإذا لم يراع الوكيل فى تنحيه الشروط والأوضاع التى يحتمها القانون كان ملزماً بالتعويضات قبل الموكل ، ولا يعفى الوكيل من المسئولية عن عزل نفسه فى وقت غير مناسب أو إغفال السهر على مصالح الموكل المستعجلة إلا إن يثبت أنه ما فرط إنما كان بسبب خارج عن إرادته أو إذا اثبت أنه لم يكن فى وسعه أن يستمر فى أداء مهمته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد على سند من أنه لا يستساغ أن يفرض على الوكيل تضحية مصالحه الخاصة فى سبيل السهر على مصالح الموكل [2].

---

(١) نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ - الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٠ ق .

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/٣١ - الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ ق .

٨- ولقد نص المشرع فى المادة ٧١٧ من القانون المدنى على أنه "على أى وجه كان إنتهاء الوكالة ، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف ".

وفى حالة إنتهاء الوكالة يموت الوكيل يجب على ورثته إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل".

٩- وعلى هذا النحو فإنه على الوكيل أن يتخذ من الأعمال التحفظية ما يصون به مصلحة الموكل ، أما إذا كانت الوكالة قد إنتهت بموت الوكيل فعلى الورثة الذين توافرت بشأنهم الأهلية وكانوا يعلمون بالوكالة أن يتخذوا التدبيرات العاجلة وفقاً لما تقتضيه الحال لصالح الموكل وعليهم أن يخطروا الموكل بوفاة الوكيل .

رابعاً : المبـــادئ القضـــائيـــة

• عقد الوكالة :

١- التوكيل عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل ، فإذا لم يثبت هذا القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من اى دليل آخر مقبول قانوناً إنتفت الوكالة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من الوكيل ، وإذن فمتى كان المطعون عليهم قد دفعوا بعدم قبول إستئناف الطاعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد القانونى ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الشخص الذى وجه إليه إعلان الحكم المستأنف ليس وكيلاً عنه لأن الوكالة لم تنعقد إطلاقاً لإنعدام قبول الوكيل ، وبأن مجدر صدور التوكيل منه لا يثبت قيام الوكالة إذا كانت لم تقبل من الوكيل ولم يصدر منه أى عمل يفيد هذا القبول ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الإستئناف شكلاً على إعتبار الوكالة قائمة لمجرد صدور التوكيل الرسمى من جانب الطاعن دون أن يحفل بتحقيق دفاعه ، فإن هذا الحكم يكون معيباً بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب مما يبطله ويستوجب نقضه .

(الطعن ١٩٧ سنة ٢١ ق جلسة٢٤/٦/١٩٥٤) .

٢- إن من يعير إسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره ، وحكمه هو حكم كل وكيل من حيث ما يجب عليه من رعاية حق موكله وحفظه ، ومن حيث مسئوليته إذا أخل بإلتزامه وغصب هذا الحق أو إفتات عليه ، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة فكان الشان شانه فى الظاهر مع كونه فى الواقع شأن الموكل ، أما غيره من الوكلاء فوكالته سافرة الشان فيها للموكل ظاهراً أو باطناً .

(الطعن ٥٥ ، ٧٤ سنة ١٦ ق جلسة ٢٢/٥/١٩٤١).

٣- متى كان الحكم قد إنتهى إلى أن حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بأن تاتى أو تعقل أى تصرف إستناداً إلى الأسباب السائغة التى أوردها ، فإن إجازتها الهبات والقروض الصادرة من

وكيلها لا تكون قد صدرت منها عن رضاء صحيح ، وبالتالى يتحمل المسئولية عنها من كان يتولى إدارة أموالها والتصرف فيها ، فإنه لا مخالفة فى ذلك للقانون.

(الطعنان ١٩٦ سنة ٢٢ ق و ٥٥ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ س٨ ص٢٤١).

٤- تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه ، فإذا كان التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة قد وثق بمعرفة السلطات الرسمية بيوغسلافيا وصدقت عليه وزارة الخارجية بها والقنصلية المصرية ببلغراد عملاً بالمادة ١٤/٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ — وإعتمدت السفارة اليوغسلافية بالقاهرة ترجمة التوكيل إلى اللغة العربية بما يطابق اللغتين الأجنبيتين اللتين حرر بهما ثم صدقت وزارة الخارجية المصرية على إمضاء سكرتير السفارة المذكورة ، وكانت المطعون عليها لم تبد أى إعتراض على إجراءات توثيق التوكيل فى الخارج أو على ما يتضمنه هذا الوكيل أو على الترجمة الرسمية المدونة به فإن هذا التوكيل وقد إستكمل شرائطه الشكلية والقانونية يكون حجة فى إسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى قرر الطعن .

(الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٢/٧ ص ٢٢٦ س ١٤).

٥- إذا كان صحيحاً أن قبض الدائن قيمة الشيك الذى إستلمه آخر من المدين بعد إقراره منه لهذا الوفاء بحيث يصبح الغير فى هذه الحالة وكيلاً بعد ان بدا فضولياً — على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية — إلا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن لأن هذا الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو إقرار لواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن إعتبار الدائن مقراً لها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء كما لا يمكن إعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملاً من أعمال الفضولى إذ لا يتوافر ما يشترط

توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به لرب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضرورياً بالنسبة للعمل .

(الطعن رقم ٣٤٠ س ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٤/٥ س١٣ ص٤١٤).

• إستخلاص محكمة الموضوع للوكالة :

٦- إذا كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من المستندات المقدمة لها ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى تسلم مورث المطعون عليهم الرسائل المشحونة — محل النزاع — من مصلحة السكك الحديدية نيابة عن الشاحن ، وكانت الوكالة الضمنية فى هذا الخصوص مما يجوز إثباته بالقرائن وقد إستخلصت المحكمة قيامها من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى إنتهت إليها فإن المجادلة فى تقدير الدليل على قيام تلك الوكالة وبالتالى فلا محاجة المطعون عليه بالإقرار سالف الذكر .

(الطعن رقم ١٢٤ سنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ س١٣ ص٢٢٨).

٧- متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى فى حدود سلطته التقديرية وجود صفة للموقع على إقرار التخالص فى النيابة عن المطعون عليه (الدائن) ، وكانت الوكالة الضمنية التى إدعى الطاعن (المدين) أمام محكمة أول درجة قيامها هى صورة من صور النيابة ، فإن الحكم بنفيه وجود النيابة فى الإقرار بالتخالص يكون قد نفى قيام تلك الوكالة وبالتالى فلا يمكن مُحاجة المطعون عليه بالإقرار سالف الذكر .

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٤/٥ س١٣ ص٤١٤).

٨- وكالة الزوج عن زوجته لا تستخلص ضمناً من مجرد قيام رابطة الزوجية .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/٤ س١٦ ص٩٧٢).

٩- تصح الوكالة الخاصة فى نوع معين من الأعمال القانونية ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من

التبرعات (م٢/٧٠٢ مدنى) فإن الوكالة الخاصة فيها لا تصح إلا إذا كان المال محل التبرع معيناً على وجه التخصيص بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيان للأعيان محل التبرع فلا يكون للوكيل سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل ، ومن ثم فإذا كان المطعون عليه قد عهد إلى وكيله بالتنازل عن نصيبه فى ميراث ولم يعين فى عقد الوكالة المال الذى أنصب عليه التبرع بالذات فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلاً ، ولو كان الوكيل عالماً بالمال محل التبرع طالما أن القانون قد إشترط تحديده فى ذات سند التوكيل .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/١١/٨ س١٣ ص٩٧٧).

١٠- لمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية .

(الطعن ١٥٠ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٣ س٣٨ ص١١١٨).

١١- قانون تنظيم الشهر العقارى فيما يتطلبه من تسجيل عقد بيع العقار لا يضفى على هذا العقد شكلاً رسمياً معيناً فهو لم يغير شيئاً من طبيعته من حيث كونه من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها القانونية بمجرد توافق الطرفين وإنما قد عدل فقط آثاره السلبية للعاقدين وغيرهم فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد بل متراخياً إلى ما بعد حصول التسجيل ، وإذا كان نص المادة ٧٠٠ من القانون المدنى يوجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة فإن الوكالة فى بيع وشراء العقار تكون هى أيضاً رضائية ولا يستوجب القانون شكلاً رسمياً لإنعقادها ، وهذا الأمر يستوى سواء كانت الوكالة ظاهرة سافرة أم وكالة مستترة .

(الطعن ٦٤٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤ س٣١ ص١٢٠١).

١٤- إذ كانت أهلية التصرف القانونى محل الوكالة يجب أن تتوافر فى الموكل ، فإنه لا يجب توافرها فى الوكيل ، لأن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه بل ينصرف إلى الموكل ، فيجوز توكيل القاصر فى تصرف لا أهلية له فيه ، إذ يكفى أن يكون الوكيل مميزاً ما دام يعمل بإسم موكله لا بإسمه الشخصى .

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١٧ س٣٢ ص٢١٩).

١٥- لا محل للتحدى بأن التوكيل الصادر من المطعون عليه الأول إلى الورثة توكيل صورى لأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع .

(الطعن ٨٢٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣ س٣٢ ص٧٤٣).

١٦- الأصل فى قواعد الوكالة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره .

(الطعن رقم ٤٣٨ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩).

١٧- المناط فى التعرف على مدى سند الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراؤها يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه وإلى الملابسات التى صدر فيها التوكيل وظروف الدعوى ، ويعد تحديد مدى سعة الوكالة تفسيراً لمضمونها مما يضطلع به قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض ما دام هذا التفسير مما تحتمله عبارته بغير مسخ .

(الطعن رقم ٩٥٧ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١).

١٨- الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته فى إبرام التصرف، إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف بإسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه ، وفى غير الأحوال التى نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساساً بإتفاق إرادتى طرفيها على أن يحل أحدهما وهو النائب محل الآخر وهو الأصيل فى إجراء العمل القانونى لحسابه وانه وإن كانت تلك النيابة الإتفاقية ممثلة فى عقد الوكالة تقتضى تلاقي إرادة طرفيها على عناصر الوكالة وحدودها وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما من شأنه

أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه ، وتصبح العلاقة بين الموكل والوكيل فى هذا الصدد خاضعة من حيث مداها وآثارها لأحكام الإتفاق المبرم بينهما — وهو عقد الوكالة .

(الطعن ١٦٠٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١/١٧).

إثبات عقد الوكالة :

١٩- إنه وإن كان عقد الوكالة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات إلا أنه إذا كان الموكل لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يملك التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ولأنه لا يجوز أن يثار أمام محكمة النقض إلا ما كان معروضاً على محكمة الموضوع من أوجه الدفاع .

(الطعن رقم ٦٤ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨ س٨ ص١٧٦).

٢٠- إذا كان الحكم قد إستند فى إثبات الوكالة فى التأجير إلى إقرارات الموكل سواء فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أو فى شكوى إدارية من أنه إستأجر ماكينة لحساب الموكل فإن هذا الإستناد لا مخالفة فيه للقانون لأن تنفيذ الوكالة أو الإقرار بها صراحة من الأدلة التى يجيزها القانون لإثبات الوكالة أو لإعفاء الخصم من تقديم الدليل عليها .

(الطعن رقم ٦٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨).

٢١- عبء اثبات الوكالة يقع على من يدعيها ، فإذا إحتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانونى الذى عقده مع الوكيل كان على الغير أن يثبت الوكالة ومداها ، وأن الوكيل قد تصرف فى نطاقها حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف ، إذ الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل بإسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة .

(الطعن ٢٥٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ س٢٠ ص٧٨٤).

٢٢- إذا كانت الوكالة المراد إثباتها ، صريحة كانت أو ضمنية ، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة ، وكان قطع القطن ونقله إلى إستحقاق تال لا يعتبر أيهما من بين هذه الأعمال ولابد لمن يجريهما نيابة عن صاحب الشأن من أن يكون لديه وكالة خاصة بالبيع لأن هذين الأمرين هما من مقتضيات البيع وتوابعه الضرورية ، ومن ثم فإن إثبات وكالة الإبن عن والده فى أعمال الإدارة لا تؤدى إلى ثبوت صفة للإبن فى نقل القطن من استحقاق إلى آخر نيابة عن والده .

(الطعن ٣٢٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س٢٠ ص١٠١٧).

٢٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده ركن فى إثبات صدور وكالة من الطاعن إليه إلى صورة من الإقرار العرفى المؤرخ ٣١ من يناير سنة ١٩٨٨ المنسوب صدوره إلى رئيس اللجنة الإستئنافية المختصة بنظر التظلم من تقدير ثمن الأرض مشترى الطاعن وما تضمنه هذا الإقرار من قيامه بتقديم التظلم إلى الجنة المذكورة ومباشرته أمامها وحضور المعاينة التى اجرتها للأرض محل التقدير ، وكانت تلك الصورة لا تصلح دليلاً على قيام الوكالة لأنها لا تحمل توقيعاً للطاعن فإن الحكم إذ عول عليها وحدها فى إثبات قيام الوكالة بين الطاعن والمطعون ضده ورتب على ذلك قضاءه بأحقية الأخير فى مبلغ الأتعاب المقضى به فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٦٩٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٨).

٢٤- إذا كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل — ولو لم يكن لها تاريخ ثابت — إذ أنه يعتبر غيراً لأنه كان ممثلاً فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه إلا أنه إذا إدعى الأصيل عدم صحة التاريخ المدون بالورقة وأنه قدم غشاً

حتى لا ينكشف أن التصرف الذى اجراه الوكيل حرر فى وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكون لذلك الأصيل أن يثبت مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن .

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١٠/١٥).

٢٥- إن الوكيل إذا تعامل بإسمه مع الغير فهذا بمقتضى حكم القانون لا يغير من علاقته مع الوكيل ، فتعتبر الصفقة قد تمت لحساب الموكل ، وكل ما فى الأمر أن الوكيل فى هذه الحالة هو الذى يكون ملزماً قبل الغير الذى تعامل معه . فإذا دفع الموكل بأن التكليف الصادر منه لوكيله بأن يشترى عقاراً قد بطل بشراء هذا الوكيل القدر بإسمه ، ولكن إستخلصت المحكمة من وقائع الدعوى إستخلاصاً تؤدى إليه المقدمات التى أوردتها ، أن الوكيل حين حرر عقد الشراء بإسمه إنما كان يقوم بتنفيذ الوكالة وحكمت بناء على ذلك بالزام الموكل بدفع الثمن إلى الوكيل مقابل نقل تكليف المشترى من إسمه إلى إسم الموكل فلا يصح النعى عليها فى ذلك .

(الطعن ٦٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١٥).

٢٦- إن عقد الوكالة بالعمولة وإن يكن عقداً تبادلياً ملزماً طرفيه معاً فإنه بحسب الأصل ، لا يلزم الموكل إلا بانه يدفع للوكيل العمولة ، أى الأجرة المتفق عليها ، مع ما يكون الوكيل قد صرفه فى سبيل الوكالة وفوائده من وقت صرفه ، فلا وجه للوكيل فى مساءلة الموكل — فى غير حالة الشرط الصريح — إذا هو لم يضع تحت تصرف الوكيل البضائع التى تعاقد معه على تصريفها لحسابه .

(الطعن ٩ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١/٢).

٢٧- إن الشارع المصرى إذ أوجب على الموكل فى المادة ٥٢٨ مدنى — قديم — ان يؤدى المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانوناً أياً كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه كان يعنى حتماً تعويض الوكيل تعويضاً كاملاً ويرمى إلى تحقيق

هذا الغرض الذى لن يتوافر إلا بإحاطة الوكيل بسياج من الضمان يكفل له الحصول على مقابل الضرر الذى يتحمله فى شخصه وفى ماله . ولئن كانت هذه المادة منقولة عن المادة ١٩٩٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التى تليها المادة ٢٠٠٠ وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التى يتحملها بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة إلا أنها فى الواقع شامل لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينقص من هذا المال ويلحق به خسارة تعادل النقص الذى حل به وإذا كان المشرع الفرنسى قد عمد إلى الإسهاب والإيضاح فقد نحا المشرع المصرى فى القانون المدنى القديم منحى طابعه الإيجاز فقرر مبدأ التعويض وترك الباب مفتوحاً أمام القاضى فى مجال التطبيق العملى ليسير بالمبدأ إلى غايته ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل ما دام هذا الأخير يعمل فى حدود الوكالة ، وما دام الضرر لم يكن ناشئاً عن خطئه وتقصيره ،

وإيراد المشرع المصرى لهذا المبدأ فى المادة ٧١١ — مدنى جديد — التى تنص على أن الموكل يكون مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً لم يقصد به الإستحداث بل زيادة الإيضاح .

(الطعن ٧٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٢/١).

٢٨- ما دام الموكل — إذ قدر اجر وكيله بعد إتمام العمل — قد كان ملماً بما اجراه الوكيل وكان على بينة من الأمر عند إجراء هذا التقدير ، فالتحدى بالمادة ٥١٤ من القانون المدنى لا يفيد إذ أن حكم هذه المادة لا ينسحب إلا على الإتفاقات التى تحصل قبل أداء الوكيل العمل .

(الطعن ٩٥ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٤/٢٥).

٢٩- إذا كان إقرار الموكل بمديونيته للمحامى بمبلغ معين مقابل أتعابه فى الدعوى التى وكل فيها صدر بعد انتهاء العمل الذى قام به المحامى فى الدعوى المذكورة وبعد الحكم فيها لمصلحة الموكل

، وكان المحامى قد حرر فى تاريخ الإقرار ورقة للموكل تعهد فيها بالمرافعة عنه فى قضية أخرى بلا اجر تقديراً منه لثقته فيه ولوفائه له بتحرير الإقرار ، فمن الخطأ فى التكييف أن تعتبر المحكمة الإقرار والتعهد إتفاقاً واحداً يكمل أحدهما الآخر فإنهما فى الحقيقة مختلفان ولا علاقة بينهما قانوناً ، إذ أولهما إقرار بدين غير متنازع فيه واجب الأداء فى الحال ، وثانيهما تبرع بالمرافعة بلا أجر . وبناء على ذلك فلا يجوز فى هذه الصورة التحدى بحكم المادة ٥١٤ مدنى .

(الطعن ٨١ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٤٠/٢/٢٩).

٣٠- إذا كان الحكم حين قضى بالمبلغين قد أقام ذلك لا على إعتبار أنهما الأجر المستحق للمدعى فى مقابل المهمة الى أداها للمدعى عليه بل على أساس انهما تعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم إتمام الصفقة بسبب نكول المدعى عليه عن تنفيذها تطبيقاً للمادتين ١٢١ ، ١٢٣ من القانون المدنى ، فلا محل للطعن على هذا الحكم بانه أخطأ فى تطبيق المادة ٥١٤ مدنى الى لم تكن محل بحث.

(الطعن ١٨ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٦).

٣١- إن المادة ٥١٤ من القانون المدنى قد أتت بنص مطلق من أى قيد شامل بحكم عمومه لطرفى الإتفاق كليهما ولكل تعديل فى الأجر المتفق عليه سواء بالحط منه أو برفعه . فهى تحمى الموكل من الأجر الباهظ كما تحمى الوكيل من الأجر الواكس .

وليس بحد من عموم هذه المادة ما جاء بالمادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ التى لا تجعل مجلس النقابة مختصاً بتقدير الأتعاب إلا فى حالة عدم الإتفاق عليها ، فإن محل تطبيق المادة ٤٤ هذه أن تكون الأتعاب غير متفق عليها ، أما المادة ٥١٤ فمحلها الإتفاق على الأتعاب ومتى كان مجال تطبيق كل من المادتين مختلفاً فلا يستقيم القول بأن أولاهما تخصص عموم الثانية .

(الطعن ٥٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/٢٢).

• أجر الوكالة :-

٣٢- الأصل فى الوكالة أنها تكون بغير مقابل ما لم يوجد شرط صريح خلاف ذلك أو شرط ضمنى يتضح من حالة الوكيل . فإذا إستنتت المحكمة فى أن ناظر الوقف كان يعمل بغير أجر إلى إقراراته المذكورة فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ولا يقبل من هذا الناظر قوله أنه لا يصح أن يثرى الوقف على حساب جهوده فإن دعوى الإثراء على حساب الغير لا يكون لها محل إلا إذا لم توجد رابطة عقدية بين المتخاصمين ، وهى ليست حالته .

(الطعنان ١٢٤ لسنة ١٣ ق و ١٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٦/١٤).

٣٣- الإتفاق على أجر الوكالة يصح أن يستفاد ضمناً من ظروف التعاقد بين الموكل ووكيله .

(الطعنان ١٤٤ لسنة ١٦ ق و ٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥).

٣٤- توجب المادة ٥٢٨ من القانون المدنى القديم على الموكل أن يؤدى "المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانوناً أياً كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه" . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين الطرفين فى خصوص ثمن المهمات التى تعهدت الشركة الطاعنة بتوريدها إلى مصلحة السكك الحديدية (المطعون عليها) من الشركات الانجليزية ، بأنها علاقة وكيل بموكله وكان الطرفان قد إتفقا على تعديل طريقة الوفاء بالثمن إلى العملة المصرية بدلاً من الفرنك البلجيكى فإنه يتعين أن يحدد الثمن بالفرنك البلجيكى مقوماً بالعملة المصرية على أساس السعر الفعلى لها وقت حصول ذلك الإتفاق . ومتى كان الحكم المطعون فيه قد إنحرف عن هذا النظر واعتبر أن الثمن يتحدد بعدد الجنيهات الإسترلينية التى تقاضتها الشركة الإنجليزية من الشركة الطاعنة دون نظر إلى ما تحملته الأخيرة فعلاً من أموال فى سبيل الحصول على تلك الجنيهات فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ س١٣ ص٢٣٨).

٣٥- الأصيل مسئول نحو الغير عن خطأ الوكيل فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية ، وكذلك فى حدود قواعد الوكالة ذاتها ، فإذا كان الحكم قد إكتفى بنفى الخطأ عن المطعون عليه فى سفره إلى الخارج دون أن يبحث موقف زوجته بإعتبارها وكيلة عنه فى إبرام الصفقة موضوع الدعوى بعد سفره حتى تنتهى مدة التفويض الصادر منه للطاعنين (السمسار) دون أن يبين السبب الذى دعاها إلى عدم إتمام العقد بعد أن قام الطاعنان خلال مدة التفويض بإرسال برقية وخطاب إلى المطعون عليه فى محل إقامته بالقاهر لإخطاره بأن مالك العمارة قد وافق على إتمام الصفقة طبقاً للتفويض ولكى يحدد موعداً للتوقيع على العقد الإبتدائى ، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويبطله .

(الطعن ٢١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ س١٨ ص١٩٤٩).

٣٦- إقرار الموكل عقد البيع الذى أبرمه وكيله – بتوكيل عام – يرتد أثره إلى وقت التعاقد فيعتبر التصرف نافذاً فى حق الموكل من هذا الوقت وما دام الغير الذى تعاقد مع الوكيل كان يعلم بتجاوز الوكيل حدود وكالته وقت تعاقده معه فإنه يتقيد بإيجابه حتى يعلن الموكل موقفه من حيث إقرار التصرف أو عدم إقراره فإذا أقره لم يكن لهذا الغير أن يتحلل من تعاقده مع الوكيل.

(الطعن ٤٨٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ س١٩ ص١٣٦٢).

٣٧- مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى أنه إذا كان الإتفاق بين الوكيل والغير منطوياً على تصرف قانونى هو النزول عن حق للموكل أو الإقرار بحق قبله للغير فإنه يجب عندئذ أن يكون لدى الوكيل وكالة خاصة تخول له هذا التصرف القانونى أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويضه بإجراء التصرف المذكور.

(الطعن ٢٥٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ س٢٠ ص٧٨٤).

٣٨- نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩من القانون المدنى هو نص مطلق شامل لكل تعديل فى أجر الوكالة المتفق عليه سواء بالحط منه أو

برفعه ، وإذ كان تقدير هذا الأمر مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكانت محكمة الإستئناف عند تعديلها تقدير محكمة أول درجة للأجر الذى يستحقه الطاعن قد أقامت قضاءها فى ذلك على إعتبارات سائغة ، فإن إغفالها الإشارة إلى الأدلة والحجج التى ساقها الطاعن فى هذا الخصوص والتى لا يترتب عليها تغير وجه الرأى فى التقدير لا يعتبر قصوراً مبطلاً للحكم المطعون فيه .

(الطعن ١١٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٢/٢٥/ ١٩٦٩ س٤٠ ص١٣٢٢).

٣٩- إنه وإن كان لقاضى الموضوع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدنى الحق فى تعديل أجر الوكالة المتفق عليه سواء بتخفيضه أو بالزيادة عليه إلى الحد الذى يجعله مناسباً ، إلا أنه لما كان هذا الحق هو إستثناء من القاعدة العامة التى تقضى بأن الإتفاق شريعة المتعاقدين فإنه يشرط لإستعماله ان تكون هناك ظروف قد أثرت فى الموكل تأثيراً حمله على التعهد للوكيل بمقابل يزيد كثيراً عما يقتضيه الحال أو أثرت فى الوكيل فجعلته يقبل أجراً بخساً لا يتناسب مع العمل الذى أسند إليه أو كان الطرفان قد أخطئا فى تقدير قيمة العمل موضوع الوكالة قبل تنفيذه ، بحيث إذا إنتفت هذه الإعتبارات تعين إحترام إرادة المتعاقدين وإتباع القاعدة العامة التى تقضى بأن ما إتفق عليه الخصوم يكون ملزماً لهم ، وهو ما يوجب على القاضى إذا ما رأى تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة او بالنقص أن يعرض فى حكمه للظروف والمؤثرات الى أحاطت بالتعاقد وأدت إلى الخطأ فى الإتفاق على مقابل غير مناسب حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما إذا كان إطراحه لإرادة المتعاقدين يستند إلى إعتبارات مقبولة أم لا .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ س٣١ ص٣٢٩).

٤٠- الإتفاق على أجر الوكيل بعد تنفيذ الوكالة يجعل الأمر غير خاضع لتقدير القاضى كما هو الشان فى دفع الأجر طوعاً بعد التنفيذ .

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ س٢٣ ص٢٠١).

٤١- إذا كان الثابت من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن الوصى على القاصر قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بأن الإتفاق الذى ابرمته الوصية السابقة على القاصر فى شأن اتعاب الطاعن – الوكيل – غير ملزم للقاصر – الوكل – لعدم حصولها على إذن من محكمة الأحوال الشخصية بإبرامه . وكان يبين من الأوراق أن محكمة الأحوال الشخصية لم تأذن للوصية بإبرام هذا الإتفاق ولم تقره ، بل قررت حفظ المادة المتعلقة بذلك ، فإن إتفاق الوصية على هذه الصورة لا يكون ملزماً للقاصر ، ولا يمنع المحكمة من أعمال سلطتها فى تقدير اجر الوكيل .

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٢/١٧).

٤٢- النص فى المادة ١/٧١٥ من القانون المدنى ، يدل على أنه وإن كان للموكل أن يعزل الوكيل فى أى وقت ، إلا أنه فى حالة الوكالة باجر يحق للوكيل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عزله إذا كان فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

(الطعن ٣٦٨ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ س٢٦ ص٨٥٤).

٤٣- النص فى المادة ٧١٢ من القانون المدنى على أنه إذا وكل أشخاص متعددون وكيلاً واحداً فى عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل فى تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك ، وكان إستحقاق الوكيل لأجره مترتباً على تنفيذ الوكالة ويدخل فيه .

(الطعن ٨٨١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٦).

٤٤- الأصل وفقاً للمادة ٧١٠ من القانون المدنى أن يلتزم الموكل بالمصروفات التى يتكبدها الوكيل لإتمام العمل المسند إليه .

(الطعن ٢١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨).

٤٥- إن حضور المحامى بالجلسة مع موكله ولو كان من أقربائه لا يخوله أكثر من إبداء الدفاع عنه فى الدعوى . وإذن فإذا

إستخلصت محكمة الموضوع من علاقة المحامى بموكلته ، وهو إبنها ، ومن كونه تقدم بصفته وكيلاً عنها بطلب صرف المبالغ التى أودعت منها على ذمة رسو المزاد ، أن هذا المحامى وكيل عن والدته فى طلب الصرف وأنها بذلك تعتبر متنازلة عن حكم رسو المزاد ، فإنها تكون قد إستخلصت ذلك من وقائع لا تنتجه .

(الطعن ٢٠ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/١٨).

٤٦- إذا كان التوكيل خالية عبارته من النص على التنازل عن الحقوق ولكنه صريح فى تخويل الوكيل إجراء الصلح . وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لا يكون تنازلاً محضاً من طرف واحد وإنما هو صلح مما تتسع له حدود التوكيل .

(الطعن ٢٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/١٨).

٤٧- إذا قضت المحكمة بأن تصرف الوكيل كان فى حدود وكالته واضافت فى أسباب حكمها أن الموكل قد أجاز التصرف بعد حصوله ، كان ذلك منها تزيداً مهماً ينعى عليه من خطأ فإنه لا يؤثر فى سلامة الحكم وقيامه على صحة التصرف ونفاذه أصلاً .

(الطعن ٥٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٢/١٧).

٤٨- متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بطلباته على الطاعن قد أقيم على سند المديونية المحرر على آخر بوصفه وكيلاً عن الطاعن وكان الحكم قد اثبت بالأدلة السائغة التى أوردها أن الوكيل لم يخرج فى إقراره بالدين المطعون عليه بمقتضى السند موضوع الدعوى عن حدود وكالته فيكون فى غير محله النعى على هذا الحكم بانه لا يقوم على أساس قانونى .

(الطعن ٢٥٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤).

٤٩- متى كان الطاعن قد قام بالصلح مع المدينين تنفيذاً للوكالة فإنه يكون صحيحاً ما رتبه الحكم على التكييف الذى إنتهى إليه من مسئولية الطاعن إذا ما ثبت أنه فى مصلحة معهم أضر بالموكل بأن تنازل عن جزء من دين المحال عليهم مما يجب أن يقدم عنه

حساباً على إعتبار أن التحويل كان على سبيل التحصيل . أما القول بأن حقيقة العملية هى إشتراط لمصلحة الغير وهو هنا الطاعن فينفيه أن الإتفاق لا يخول الطاعن حقاً مباشراً قبل مورثه فى إستيفاء دينه منه .

(الطعن ٣٢٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٢).

٥٠- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ، ويجب لإقرار ما يباشره خارجاً عن هذه الحدود أن يكون المقر عالماً بأن التصرف الذى يقره خارج عن حدود الوكالة وأنه قد أقره قاصداً إضافة أثره على نفسه .

(الطعن ١٣٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦).

٥١- إن الكفالة من عقود التبرع فيجب عملاً بالمادتين ٥١٦ ، ٥١٧ من القانون المدنى أن يكون بيد الوكيل الذى يكفل الغير نيابة عن موكله تفويض خاص بذلك . فإذا نص التوكيل على تخويل الوكيل أن يرهن ما يرى رهنه من أملاك الموكل ويقبل مقابل الرهن فإنه يكون مقصوراً على الإستدانة ورهن ما يفى الدين من أملاك الموكل . ولا يجوز الإعتماد عليه فى أن يكفل الوكيل بإسم موكله مديناً وأن يرهن أطيان الموكل تأميناً للوفاء بالدين.

(الطعن ٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/٤/١).

٥٢- الوكيل ، ككل متعاقد ملزم قانوناً أن ينفذ ما تعهد به بحسن نية ، فإذا أخل بهذا الواجب رد عليه قصده . وهو ممنوع قانوناً من أن يستأثر لنفسه بشئ وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله . كما أن من القواعد الأولية فى القانون أن الغش يفسد كل شئ ولا يجوز أن يفيد منه فاعله . فمتى أثبت الحكم أن البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى (فلانة) إنما تم على أساس الطلب المقدم منها والذى دلت ورقة الضد المؤرخة فى ذات تاريخه على أنه قد تم فى الواقع لمصلحة زوجها ولحسابه ، فلا يكون لها أن تتحيل بأية وسيلة للإستئثار بالصفقة لنفسها من دونه . ويجب أن ترد

الأمور إلى نصابها الصحيح بنفاذ ورقة الضد المحتوية على الإقرار الصريح بأن الشراء كان لزوجها وأن ظهورها هى كمشترية لم يكن إلا صورياً . وإذن فالملكية فى حدود العلاقة بين فلانة هذه وبين زوجها وورثته من بعده تكون لم تنتقل إليها وحدها بل إليها مع باقى الورثة . اما فيما بينها وبين مصلحة الأملاك البائعة فالأمر مختلف .

(الطعن ٧٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٩).

٥٣- إذا قررت المحكمة أن قيام النزاع بين الموكل والوكيل على عنصر من عناصر الحساب بينهما لا يعتبر عائقاً يمنع من المطالبة بتقديم الحساب ويقف مدة تقادم دعوى طلبه ، وإستدلت على ذلك بأن الوكيل سبق له تقديم الحساب فى قضية أخرى عن مدة سابقة قبل تصفية ذلك النزاع ، فلا يكون حكمها مخالفاً للقانون .

(الطعن ٦٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٠/٢١).

٥٤- إذا كان الثابت من جميع ظروف الدعوى ووقائعها أن زيداً قد أدار الأطيان التى إشتراها بكر بإذن شفوى صدر منه فى حضرة أحد ابنائه (عمرو) مقابل أجر معين ، وأنه لما توفى بكر عند منتصف السنة الزراعية إستمر زيد بتكليف من عمرو وحده فى إدارتها لنهاية تلك السنة ، ولم يقل عمرو إنه كان وكيلاً عن أختيه الوارثتين الأخريين حين كلف زيداً بالإستمرار فى إدارة الأطيان ، ولم تدع هاتان الأختان انهما وكلتا اخاهما عنهما ، فلا يجوز إعتبار زيد وعمرو مسئولين بالتضامن عن نتيجة حساب إدارة الأطيان ، بل يسأل زيد وحده عن هذا الحساب قبل كل من الورثة .

(الطعن ٧٠ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٣/٣١) .

٥٥- إذا كان الحكم حين قضى بقبول الدفع بسقوط حق المدعى فى مطالبة المدعى عليه بالحساب لسكوته عن المطالبة به المدة الطويلة، لم يتعرض لما أدلى به المدعى عليه من دفاع على سبيل الإحتياط من انه سبق أن قدم الحساب المطلوب بعد انقضاء وكالته عن المدعى ، بل قصر بحثه على الدفاع الأصلى الذى

تمسك به المدعى عليه المنصب على سقوط حق المدعى فى طلب الحساب لسكوته عن المطالبة به المدة الطويلة فذلك لا يعتبر تناقضاً فى أسباب الحكم .

(الطعن ٦٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٠/٢١).

• إستخلاص حدود الوكالة :-

٥٦- سواء أكان المستأجر حسن النية أم سيئها فإن تجاوز الوكيل حدود توكيله لا يجعل الموكل مسئولاً عن عقد وخروجاً عن تلك الحدود . وعلى من يعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة . فإذا قصر فعليه تبعه تقصيره ، فإذا كانت ورقة الإتفاق التى بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراساً على أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد ايهم باى عمل وإلا كان باطلاً ، ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية .

(الطعن ١٠٣ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٥/١٤).

٥٧- لا يصح النعى على الحكم بالخطأ إذا هو إستخلص من أوراق الدعوى ومن شروط العاقد إستخلاصاً لا يأباه العقل أن المبلغ موضوع البروتستو قد حصله الوكيل بالعمولة لحساب موكله فاصبح بذلك واجب الأداء إليه .

(الطعن ٧٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢).

٥٨- متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الطاعن عن ثمن البضاعة بوصفه وكيلاً بالعمولة أقام قضاءه على أنها فقدت نتيجة سلسلة أخطا جسيمة وقعت منه إذ لم يبادر إلى بيعها بعد أن تلقى موافقة المطعون عليه على ذلك ولم ينقلها من مخازن الجمرك إلى مخازن الإستيداع ثم سلم مستنداتها إلى الوكيل الجديد للمطعون عليه غير مطهرة وناقصة وكان الطاعن قد تمسك لدى المحكمة بأنه لم يبع البضاعة لأنه لم يجد لها مشترياً نظراً لرداءة صنفها وأنه لم ينقلها إلى مخازن الإستيداع لأن المطعون عليه لم يدفع إليه مصروفات التخليص عليها ونقلها هذا فضلاً عن

انه يستوى وجودها بمخازن الجمرك أو مخازن الإستيداع وأنه بمجرد أن طلب منه وكيل المطعون عليه تظهير الأوراق الخاصة بالبضاعة ظهرها إليه وأن الشهادة التى إدعى هذا الوكيل أنها ناقصة لا يعرف الطاعن عنها شيئاً ولم تعن المحكمة ببحث هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن حكمها يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه .

(الطعن ١٤٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٧).

٥٩- لم يخطئ الحكم إذ قرر أن الوكيل بالعمولة المأذون بالبيع لا يجب عليه أن يستصدر أمراً من قاضى الأمور الوقتية ببيع الأقطان التى فوض فى بيعها ذلك أنه إذا كان ثم غموض فى النص العربى للمادة ٨٩ من قانون التجارة فإن هذا الغموض يوضحه النص الفرنسى لهذه المادة الذى لا يدع مجالاً للشك فى صحة ما ذهب إليه الحكم فى هذا الخصوص.

(الطعن ١١٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٥/٢١).

٦٠- لما كانت المادة ٩٢ من قانون التجارة المختلط التى يشير إليها الطاعن لا تنطبق إلا فى الحالة الى تكون فيها البضائع مسلمة إلى الوكيل بالعمولة على سبيل الوديعة أو لبيعها بسعر محدد ، وكانت الأقطان موضوع الدعوى قد سلمت من الطاعن إلى المطعون عليها لا على سبيل الوديعة ولكن لبيعها دون تحديد سعر معين فإنه حتى مع إعتبار العقد وكالة بالعمولة كما يقول الطاعن فإنه يكون للمطعون عليها عملاً بمفهوم المخالفة للمادة المشار إليها المقابل للمادة ٨٩ من قانون التجارة الوطنى أن تبيع الأقطان من غير حاجة إلى الحصول على إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية ، كما يؤكد هذا النظر النص الفرنسى للمادة ٨٩ المشار إليها .

(الطعن ١٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥).

٦١- إذا كان الحكم المطعون فيه إذا إنتهى إلى أن مورث الطاعنين وكيل بالإدارة مسئول عن خطئه الجسيم خلص إلى ذلك مما ثبت بأسباب حكم سابق ، وكان الطاعنون لم يقدموا بملف

الطعن الإتفاق الذى ركنوا إليه فى تحديد نطاق الوكالة ، كما لم يقدموا بالملف ما ينفى أن الحكم المحال إليه صدر بين نفس الخصوم وأودع ملف الدعوى وأن كل خصم ناضل فى دلالته ، فإن نعيهم على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لأنه لم يعمل إتفاق الطرفين الذى حدد وكالة مورثهم بتوزيع ما يحصل ولم يجعل منه وكيلاً عاماً فى الإدارة مسئولاً عن خطئه الجسيم — يكون عارياً عن الدليل فى أحد شقيه وغير صحيح فى شقه الآخر .

(الطعن ٦٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١١/٣ س١١ ص٥٤٤).

٦٢- متى كان الحكم إذ قرر بأن الوكيل قد تجاوز حدود الوكيل قد أقام ذلك على إستخلاص موضوعى سائغ ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

(الطعن ٢٥٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥ س٧ ص٤٨٩).

٦٣- إذا كان الحكم المطعون فيه قد إستخلص من مستندات الدعوى أن الطاعن لم يكن موظفاً بل كان وكيلاً عن وكيل ناظر الوقف وبنى قضاءه فى ذلك على أن الطاعن قد عين ليقوم بما كان وكيلا الوقف مكلفين به تنفيذاً لوكالتهما عن الناظر الذى أجاز لهما إنابة الغير فى تنفيذ الوكالة مع تحملها أجره دون مساءلة الوقف عن ذلك ، فإن هذا الإستخلاص سائغ يؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها .

(الطعن ٤٤٣ س ٢٦ ق – جلسة ١٩٦١/٥/١١ س١٢ ص٤٧٢).

٦٤- مؤدى أحكام المادتين ٥١٢ و ٥٢٥ من القانون المدنى القديم أن ما يبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل وأن الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حساباً شاملاً وأن يوفى إليه صافى ذمته ، فإذا كان الثابت أن المورث إذا أبرم عقد البيع الإبتدائى بالنسبة لحصة موكلته المطعون عليها الأولى إلتزم فى هذا العقد بسداد الدين المضمون بحق الإمتياز على تلك الحصة - وكان إلتزامه هذا مندرجاً ضمن حدود وكالته فى البيع - فإن قيامه بسداد هذا

الدين يضاف إلى موكلته وتنصرف إليها آثاره ، ومن ثم لا يكون فى حالة قبضه الثمن وسداد الدين الممتاز مديناً لموكلته بما قبض دائناً لها بما دفع وإنما يقتصر إلتزامه على أن يقدم لها حساب وكالته وان يؤدى إليها ما تسفر عنه أعماله . وإذا كان دفاع الطاعنين قد قام أمام محكمة الإستئناف على هذا الأساس متمسكين بطلب إستنزال ما سدده مورثهم عن المطعون عليها إلى الدائن من اصل ثمن الأطيان التى باعها بوكالته عنها والتى كانت محملة بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع قولاً منه إنه يقوم على الدفع بالمقاصة القانونية بين الدين المدعى الوفاء به والدين الذى تطالب به المطعون عليها فإنه يكون مخالفاً للقانون

(الطعن ٦٢٨ س ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٢/١٦ س١٢ ص١٥٤).

٦٥- نصت المادة ٥٢٦ من القانون المدنى الملغى أن "الوكيل ملزم بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم إستعماله لها لمنفعة نفسه" ومؤدى ذلك أن إستغلال الوكيل لأموال موكله أمر لا يفترض بل يجب توافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله ومن ثم فإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يعدو ان يكون عرضاً لصور مماطلة الوكيل فى الوفاء ولا يحمل الدليل على ما إنتهى إليه من ثبوت إستغلال الوكيل لما حصله من أموال الموكل ، فإنه يكون قاصر البيان .

(الطعن ١٠٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٢ س١٢ ص٥٦١).

٦٦- الحكم على الوكيل — طبقاً للمادة ٧٠٦ من القانون المدنى القائم و ٥٢٦ من القانون الملغى — بفوائد المبالغ التى إستخدمها من وقت إستخدامها يقتضى ثبوت أن هذه المبالغ كانت فى يد الوكيل وأن إستخدمها لصالح نفسه وأثبت الوقت الذى إستخدمها فيه حتى يكون هذا الوقت مبدءاً لسريان الفوائد .

(الطعن ٣٩٦ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ س١٥ ص١٢٣٧).

٦٧- مفاد المادتين ٧٠٨ و ٧١٠ من القانون المدنى مرتبطين أنه يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بما

إلتزم به نحو الوكيل الأصلى . سواء أكان الموكل قد رخص للوكيل الأصلى بتوكيل غيره فى تنفيذ الوكالة أو لم يرخص له بذلك ويكون رجوع نائب الوكيل على الموكل شأنه فى ذلك شأن ما يرجع به الوكيل الأصلى على الموكل — من المطالبة بالمصروفات الضرورية المشروعة التى أنفقها من ماله الخاص والتى إستلزمها تنفيذ الوكالة .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ س١٩ ص١٣٩٦).

٦٨- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة لحساب الموكل ، فإنه أناب عنه غيره فى تنفيذها دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، كما أنه ملزم بان يقدم للموكل حساباً مفصلاً شاملاً لجميع أعمال الوكالة ومتضمناً المصاريف التى صرفها والمبالغ التى قبضها على ذمة الموكل وكل ما للموكل وما عليه ، والرصيد بعد إستنزال الخصوم من الأصول هو ما يجب على الوكيل الوفاء به للموكل .

(الطعن ٢٥١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٢٩ س٢٠ ص٨٢٩).

٦٩- إذ كان الثابت أن الطاعن الأول قد وقع على محضر الشرطة - المتضمن عقد البيع - دون أن يذكر شيئاً عن نيابته عن أولاده فى هذا التصرف ، فإن إستخلاص الحكم لنيابة الطاعن الأول عن أولاده من توقيعه على المحضر سالف الذكر يكون معيباً لا تؤدى إليه عبارات ذلك المحضر ، ولا يغير وجه الرأى كون الطاعن الأول وكيلاً عن أولاده ، لأن ذلك لا يجعل توقيعه على المحضر منصرفاً إليهم ما دام أنه لم يعلن وقت التوقيع أنه يُوقع نيابة عنهم .

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٨ س٢٠ ص١٢٨٤).

٧٠- مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها ، مرتبطين أن المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممن أجاز القانون أن يجرى التنفيذى الجبرى بواسطتهم ، إنما يقومون بذلك التنفيذ

بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات ، فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون إتخاذها ، إعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الأضرار بالغير .

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ س٢١ ص٦١١).

٧١- مفاد نصوص المادتين ٧١٣ ، ١٠٦ من القانون المدنى أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلاً ولكن بصفته أصيلاً وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ، ويعتبر وكأنه قد أعار إسمه للأصيل الذى وكله فى إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

(الطعن ٥٨١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ س٢١ ص٩٣٣).

٧٢- تصرف الوكيل الذي يجاوز حدود وكالته الخاصة لا يسأل عنه الموكل إلا إذا أجازه بعد حصوله قاصداً إضافة أثره إلى نفسه .

(الطعن ١٦٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٦ س٢٣ ص٦٤٨).

٧٣- الأصل أن إدارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك ، فإذا تولى احد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم .

(الطعن ٣١٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/١١ س٢٣ ص٦٨٦).

٧٤- متى كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل — ولو لم يكن لها تاريخ ثابت— إذ أنه لا يعتبر عذراً لأنه كان ممثلاً فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه ، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الأصيل بحكم كونه خلفاً عاماً لمورثه .

(الطعن ١٦٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ س٢٥ ص٥٧٥).

٧٥- إذا إدعى الأصيل - أو وارثه - عدم صحة التاريخ المدون بالورقة - العرفية - وانه قدم غشاً حتى لا ينكشف أن الصرف الذى أجراه الوكيل صدر فى وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكون لذلك الأصيل - أو ورائه - أن يثب دعواه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن إذ المضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى الإثبات بحصره فى طريق دون آخر .

(الطعن ١٦٧ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦).

٧٦- لئن كان طلب الوكيل إيقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك إعمالاً لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، إلا أنه إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وأبرم تصرفاً فإن هذا التصرف يكون موقوفاً على إجازة الموكل ، فإن أقره إعتبر نافذاً فى حقه من وقت إبرامه .

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ س٢٦ ص٢٩٢).

٧٧- مفاد نص المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى أن الوكلاء لا يكونون متضامنين فى إلتزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام ، أو كان الضرر الذى اصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعاً .

(الطعن ١٥٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣ س٢٨ ص١١١٨).

٧٨- إذا جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الموكل الذى له الخيار بين إجازة هذا التصرف بقصد إضافة أثره إلى نفسه أو طلب إبطاله ، وهذا الطلب ليس مقرراً لمصلحة الغير فحسب ، بل هو مقرر ايضاً لمصلحة الموكل .

(الطعن ١١٢٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧١/٥/٢ س٣٠ ع٢ ص٢٣٦).

٧٩- من المقرر طبقاً للمادين ٦٩٩ ، ١/٧٠٤ من القانون المدنى أن الوكالة هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل ، وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها فإذا جاوزها فإن العمل الذى يقوم به لا ينفذ فى حق الموكل ، إلا ان للموكل فى هذه الحالة أن يقر هذا العمل

فإن أقره أصبح كأنه قد تم فى حدود الوكالة من وقت إجراء العمل لا من وقت الإقرار مما مفاده أن الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة .

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٢ س٣٠ ع٢ ص٣٦١).

٨٠- إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه إستخلص من التوكيل الصادر من الطاعنة - المؤجرة - لزوجها ومن الإقرار الصادر منه للمطعون عليه - المستأجر - أن ما تضمنه الإقرار من تنازل عن أجره عين النزاع لحين إقامة البناء الجديد بدلاً من العقار المطلوب هدمه ، كان بمقابل تمثل فى تنازل المطعون عليه عن عقد إستئجاره للشقة التى كان يشغلها بالعقار المذكور ليتمكن الوكيل من هدمه وبيع أنقاضه وإقامة بناء جديد يغل دخلاً أكبر ، وكان هذا الذى إستخلصه الحكم يتفق وعبارات سند الوكالة والإقرار وفى حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تامة فى تحديد نطاق الوكالة وبيان ما قصده المتعاقدان منها مستعينة فى ذلك بعبارات التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها ، وإذ كان من الجائز وفقاً للمادة ٥٦١ من القانون المدنى أن كون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود ، فإن النعى بأن إقرار الوكيل تضمن تبرعاً لا يملكه يكون على غير أساس.

(الطعن ١٣٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ س٣١ ص٦٢٢).

٨١- تقاعد الوكيل عن المطالبة بالدين حتى إنقضى التقادم أو إمتناعه عن المطالبة فى ميعاده ، مما أدى إلى عدم أعمال شرط الفسخ الاتفاقى لا يعد تصرفاً قانونياً يصح أن يكون موضع بحث فى مدى إتساع الوكالة له وإنما هو واقعة مادية يفيد المدين من آثارها القانونية ، ويسأل عنها الوكيل أمام موكله .

(الطعن ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ س٣٣ ص٦٠٧).

٨٢- أ- النص فى المادة ٧٠٥ من القانون المدنى على أنه "على الوكيل أن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها" يدل على أنه يجب على

الوكيل عند إنتهاء الوكالة أن يقدم للموكل حساباً مفصلاً شاملاً لجميع اعمال الوكالة مدعماً بالمستندات حتى يتمكن الموكل من أن يستوثق من سلامة تصرفات الوكيل عنه ، عليه أن يوفى إليه صافى ما فى ذمته ما لم يكن قد إتفق صراحة أو ضمناً على إعفاء الوكيل من تقديم الحساب أو تقضى الظروف بالإعفاء ويرجع فى ذلك إلى الصلة بين الموكل والوكيل وذلك إذا كانت هذه الصلة تقتضى من الموكل رقابة يومية فعالة على أعمال الوكيل فإن الحساب يعتبر مقدماً فعلاً عن كل عمل بمجرد إنجازه وذلك بحكم هذه الصلة .

ب- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المخالصة المبهمة التى يبين فيها الإيراد والمنصرف وتفصيلات الحساب أو التى لم ينص فيها صراحة على إبراء الموكل لذمة وكيله عن فترة وكالته ودون أن يطلب منه تقديم حساب لا تمنع الموكل من مطالبة وكيله بالحساب المفصل المدعم بالمستندات .

(أ- ب الطعن ١٢٧٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٤ س٣٥ ص٦٠٥).

٨٣- نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٤ من القانون المدنى يلزم الوكيل المأجور أن يبذل دائماً عناية الرجل العادى بصرف النظر عن مبلغ عنايته بشئونه الخاصة لأن الإتفاق على مقابل يتضمن حتماً التعهد من جانب الوكيل بأن يبذل فى رعاية مصالح الموكل العناية المألوفة فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير ويحاسب دائماً على التقصير الجسيم ولو كان قد إعتاده فى شئونه الخاصة فهو يسأل عن تقصيره الحادث بفعله أو بمجرد إهماله ، فإذا لم يتخذ عند تنفيذ الوكالة الإحتياطات التى تقتضيها رعاية مصالح الموكل اصبح مسئولاً قبله عن تعويض ما يصيبه من ضرر من جراء هذا الإهمال ، وتتقرر مسئولية الوكيل فى هذه الحالة دون حاجة لأعذار مقدماً لأن مسئوليته متفرعة عن إلتزامه بتنفيذ الأعمال الموكل بها تنفيذاً مطابقاً لشرط عقد الوكالة .

(الطعن ٤٤٧ س ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢١).

٨٤- إذا كان من حق الوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة إذا ناء بعبئها أو رغب عن الإستمرار فى تنفيذها فإن المشرع لم يطلق الأمر لهوى الوكيل يتنحى متى اراد وفى اى وقت شاء بل انه قيد هذا الحق بقيود ضمنها نص المادة ٧١٦ من القانون المدنى ، فإذا لم يراع الوكيل فى تنحيه الشروط والأوضاع التى يحتمها القانون كان ملزماً بالتعويضات قبل الموكل ، كما إذا اهمل – بالرغم من تنحيه – القيام بجميع الأعمال المستعجلة التى يخشى من تركها على مصلحة الموكل (م ٧١٧ من القانون المدنى) ولا يعفى الوكيل من المسئولية عن عزل نفسه فى وقت غير مناسب أو إغفال السهر على مصالح الموكل المستعجلة إلا ان يثبت أن ما فرط إنما كان بسبب خارج عن إرادته او إذا اثبت أنه لم يكن فى وسعه أن يستمر فى اداء مهمته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد على سند من انه لا يستساغ أن يفرض على الوكيل تضحية مصالحه الخاصة فى سبيل السهر على مصالح الموكل .

(الطعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٨٣/٣/٢١).

٨٥- تقدير ما إذا كان الوكيل المأجور قد اهمل فى تنفيذ الوكالة أو تنحى فى وقت غير لائق وبغير عذر مقبول هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من مسائل الواقع الى تبت فيها محكمة الموضوع دون ما رقابة بمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان إستخلاصها سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق .

(الطعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٨٣/٣/٢١).

٨٦- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوكيل المأجور عليه أن يبذل فى رعاية مصالح موكله العناية المألوفة فيسأل عن تقصيره الحادث بفعله أو بمجرد إهماله ، وإذا لم يتخذ عند تنفيذ الوكالة الإحتياطيات التى تقتضيها مصالح الموكل أصبح مسئولاً قبله عن تعويض ما يصيبه من ضرر من جراء هذا الإهمال ، وتقدير ما إذا كان الوكيل قد أهمل فى تنفيذ الوكالة من عدمه هو من مسائل الواقع التى تثبت فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة

تقديرية فى إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية دون ما رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان إستخلاصها سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه .

(الطعن ٣٧٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٨).

٨٧- لما كان الوكيل يلتزم بقديم حساب عن إدارة عمله ، وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله ، كما يلتزم بأن يرد ما فى يده من مال للموكل ، وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة ، أى الإيراد الصافى المستحق للموكل فى فترة إدارة الوكيل ، وكان طلب الحساب ليس مقصوداً لذاته وإنما توصلاً إلى إلزام الوكيل بما فى ذمته من مال للموكل ، فإن عدم تقديم حساباً عن الوكالة بعد تنفيذها — أياً كان سببه — لا يحول دون إلزامه بأن يرد للموكل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة .

(الطعن ١١١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠).

٨٨- إذا صدر التوكيل بالطعن عن الطاعن إلى عدد من المحامين وصرح لهم بالقيام بما نص عليه عقد التوكيل مجتمعين أو منفردين فإنه يجوز لأحدهم الإنفراد بالتقرير بالطعن بطريق النقض .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٦ س٧ ص٩٤١).

٨٩- إذا قرر محامى الشريك فى دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركائه انه وكيل عنهم على الشيوع وأن الدعوى التى توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب — فإن هذا القول لا يعتبر إقراراً بحق وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر إليه من موكله ترتبط إرتباطاً وثيقاً بسلطته فى إعطاء التكييف القانونى للدعوى وإتخاذ إجراءات الدفاع التى يراها مما ينطوى عليه ذلك التوكيل .

(الطعن ٦٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/١٧ س٨ ص٧١٩).

٩٠- التظهير على بياض - على ما يستفاد من نص المادة ١٣٥ من قانون التجارة - نوع من التظهير التوكيلى - تجرى عليه أحكامه -

فيعتبر التظهير توكيلاً للمظهر إليه فى قبض قيمة الكمبيالة أو السند - وإذ كان المظهر إليه وكيلاً فى القبض والتحصيل ومكلفاً بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى انفقها فقد وجب إعمالاً لمضمون الوكالة وتمكيناً للمظهر إليه من الوفاء بإلتزاماته قبل المظهر —.أن يسلم له بمقاضاة المدين - بإسمه الخاص - وإن كان ذلك لحساب المظهر .

(الطعن ٢٤٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٢٨ س٨ ص٨٣٤).

٩١- وكالة ناظر الوقف عن المستحقين تقف عند حد المحافظة على حقهم فى الغلة وفى العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان دون أن تمتد إلى ما يمس حقوقهم فى الإستحقاق مما ينبنى عليه أن الحكم الذى يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلاً للوقف ومنفذاً لكتاب الواقف ماساً بإستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم فى الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة عليهم بل يبقى لهم حق الإعتراض على ذلك القضاء بالطرق المقررة قانوناً .

(الطعن ٣٠ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٥ س١٠ ص٢١٤).

٩٢- خروج الوكيل عن حدود وكالته فى تعاقد سابق لا يلزم منه إعتبار تصرف آخر لاحق حاصل من الوكيل لطاعنين نافذاً فى حق الموكل ما دام أن هذا التصرف كان صادراً من وكيل خارج حدود الوكالة إذ هو لا ينفذ فى حقه إلا بإجازة ذات التصرف .

(الطعن ٣٧٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٢ س١١ ص٣٩١).

٩٣- السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان الثابت ان عقد البيع الصادر للطاعنين — إنما صدر لهما من وكيل عن المالك للأطيان المبيعة فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الإستناد إلى وجود سبب صحيح وإنما يتعين فى هذا المجال إعمال ما تقضى به الأحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام من ان على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ومن انه إذا خرج عن حدودها وأبرم عقد

باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف إلى الأصيل إلا إذا اجاز التصرف .

(الطعن ٣٧٤ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٦٠).

٩٤- ليس من يعير إسمه إلا وكيلاً عمن اعاره فيمتنع عليه قانوناً ان يستأثر بنفسه بشئ وكل فى ان يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة فكان الشان شانه فى الظاهر مع أنه فى الواقع شان الموكل ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن المطعون عليها لم تكن فى إبرامها عقد الشراء مع آخر إلا إسماً مستعاراً لزوجها الطاعن فإن مقتضى ذلك إعتبار أن الصفقة فيما بين الزوجين قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشا عن العاقد من حقوق ولا تكسب المطعون عليها منها شيئاً ويكون كل ما دفع بإسمها من الثمن ورسوم التسجيل قد دفع من الطاعن — إلا ان يثبت أنها قد دفعته له من مالها الخاص فيحق لها إستردادِه منه طبقاً لأحكام الوكالة بإعتباره من النفقات المعقولة التى انفقتها فى تنفيذ الوكالة .

(الطعن ٢٧٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٣/١١/١٩٦١ س١٢ ص٧١٣).

٩٥- من يعير إسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره وحكمه وهو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً ان يستأثر لنفسه بشئ وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة — وهذا يقتضى أن تعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له ان يتحيل باية وسيلة للإستئثار بالصفقة دونه ، ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كان للوكيل معير الإسم فيما بينه وبين البائع والغير . ويرجع ذلك إلى انه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع من الإحتجاج

بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما - وينتج من هذا أن الأصيل لا يحتاج - لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما إشتراه - إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه ، إذ يعتبر الأصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى اى إجراء وإنما يلزم ذلك الإجراء فى علاقة الأصيل بالغير .

(الطعن ١٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦ س١٥ ص١٠٧٤).

٩٦- عدم إفصاح الوكيل على صفته فى العقود التى يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدى بذاته إلى صورية التوكيل لأن تعامل الوكيل بإسمه مع الغير لا يغير من علاقته مع موكله فيلتزم الموكل بموجب عقد الوكالة بتنفيذ ما إلتزم به الوكيل - وكل ما يترتب على ذلك من أثر هو أن الوكيل فى هذه الحالة هو الذى يكون ملزماً قبل الغير الذى تعامل معه إلا إذا كان من المفروض حتماً أن هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوى عنده أن يتعاقد مع الأصيل أو النائب فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذى تعاقد مع الوكيل وبين الموكل كما هو الحال فى الوكالة الظاهرة .

(الطعنان ٤٥٩ و ٤٧١ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ س١٤ ص٥٧٩).

٩٧- متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله بإسم نفسه فإن الموكل يبقى أجنبياً عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة .

(الطعن ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ س١٤ ص٧٣٦).

٩٨- حيازة الوكيل لعقارات موكله التى تحت يده بسبب عقد الوكالة تعتبر حيازة لحساب الأصيل طالما أن الوكيل لم يدع أنه غير صفة حيازته بما تتغير به قانوناً ، ومن ثم يعتبر الأصيل مستمراً فى وضع يده مدة حيازة الوكيل وتحتسب له هذه المدة فى التقادم المكسب السارى لمصلحته ، وإذ كان مجرد ثبوت أن الوكيل عن مورث الطاعنين - إبان وضع يده على عقار موكله -

كان وكيلاً أيضاً عن المطعون عليه الذى ينازعهم فى ملكية هذا العقار ، ليس من شانه أن يؤدى بذاته إلى إسقاط مدة حيازة الوكيل للعقار محل النزاع نيابة عن مورث الطاعنين من مدة التقادم السارى لمصلحة هذا المورث ، بل لا يكون هذا الإسقاط إلا إذا شاب حيازة المورث للعقار بوساطة وكيله عيب من العيوب التى تفقدها أثرها فى كسب الملكية بالتقادم وهى الإكراه والخفاء واللبس أو الغموض ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يكشف عن قيام أحد هذه العيوب حين رفض طلب الطاعنين الإحالة إلى التحقيق لإثبات تملكهم العقار محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة يكون قد إنطوى على قصور وخطأ فى القانون .

(الطعن ٢٣٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٦ س١٤ ص٧٩٢).

٩٩- للقاضى كامل السلطة فى تحديد نطاق الوكالة وبيان ما قصده المتعاقدان منها مستعيناً فى ذلك بعبارة التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها متى كان إستخلاصه سائغاً يؤدى إلى ما إنتهى إليه .

(الطعن ١١٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ س٢٠ ص١٣٤٢).

١٠٠- لتقرير ما إذا كانت آثار العقد تنصرف إلى الأصيل أو لا تنصرف يتعين بحث العلاقة بينه وبين من إدعى الوكالة عنه وأبرم العقد ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع فى إعتمادها على عقد العمل المبرم بين مورث المطعون ضدها الأولى وبين المطعون ضده الثانى فى نفى قيام وكالة بينهما . ولا يجدى الطاعنة (المتعاقد الآخر) القول بأنها لم تكن طرفاً فى عقد العمل المشار إليه ولم تعلم به إذ كان عليها أن تتحرى صفة من تعاقد معها وحدود تلك الصفة ولها فى سبيل ذلك الإطلاع على السند الذى يحدد علاقته بمن إدعى الوكالة عنه فإن قصرت فى ذلك فعليها تبعة هذا التقصير .

(الطعن ٥٧٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣ س٢٠ ص٣٢).

• تحديد مدى سعة الوكالة :

١٠١- يشترط فى إقرار الموكل لما يباشره الوكيل خارجاً عن حدود توكيله أن يكون المقر عالماً بأن التصرف الذى يقره خارج عن حدود الوكالة وانه قد أقره قاصداً إضافة أثره إلى نفسه .

(الطعن ٢٥٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ س٢٠ ص٧١٤).

١٠٢- المناط فى التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات ، يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته ، وما جرت به نصوصه وإلى الملابسات التى صدر فيها التوكيل وظروف الدعوى . ولا عبرة فى هذا الخصوص بما قد يتمسك به الموكل قبل الغير الذى تعامل مع الوكيل من أسباب تتعلق بالشكل الذى أفرغ فيه التوكيل أو بالجهة التى تم توثيقه أمامها إلا إذا كان العمل الذى صدر التوكيل من أجله يتطلب شكلاً معيناً ، فيتعين عندئذ أن يتخذ التوكيل هذا الشكل.

(الطعن ٤١٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٦ س٢١ ص٧).

١٠٣- تحديد مدى سعة الوكالة يعد تفسيراً لمضمونها ، مما يضطلع به قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض ما دام هذا التفسير يقع على توكيل لم يتم إلغاؤه ، ومما تحتمله عبارته بغير مسخ .

(الطعن ٤١٣ لسنة ٣٥ ق – جلسة ١٩٧٠/١/٦).

١٠٤- لئن كان الأصل وفقاً للمادة ١٠٥ من القانون المدنى أن ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف إلى الأصيل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش ، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله ، فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره على الموكل .

(الطعن ٢٧٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٧ س٢٧ ص٨٨٦).

١٠٥- النص فى المادة ٧١٣ والمادة ١٠٦ من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على انه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلاً ولكن بصفته اصيلاً ، ذلك أن وكالته فى هذه الحالة تكون مستترة ، ويعتبر وكانه اعار إسمه للأصيل الذى وكله فى إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة انها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف اثر العقد المبرم إلى الأصيل ، وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

(الطعن ٤٥٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٧٦ س٢٧ ص١٤٦٧).

١٠٦- الحكم الصادر بفسخ العقد الصادر من الوكيل المستتر . حجيته قبل الأصيل ولو لم يكن خصماً فى الدعوى دون الوكيل .

(الطعن ٤٥٨ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩/١٠/١٩٧٦).

١٠٧- تختلف سعة الوكالة بإختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء وهى وإن إقتصرت على عمل معين فهى تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقاً لطبيعة الأشياء والعرف السارى ، وتحديد مدى الوكالة مسالة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الإستخلاص سائغاً .

(الطعن ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق – جلسة ٢١/٦/١٩٧٨ س٢٩ ص١٥١٠).

١٠٨- الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه ان يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره ، وإن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر تصرفه إلى الأصيل ويستوى فى ذلك ان يكون الوكيل حسن النية أو سيئ النية قصد الأضرار بالموكل أو بغيره .

(الطعن ١١٢٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢/٥/١٩٧٩ س٣٠ ع٢ ص٢٦٣).

١٠٩- الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته فى إبرام التصرف إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف بإسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه وفى غير الأحوال التى نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم اساساً بإتفاق إرادة طرفيها على أن يحل أحدهما - وهو النائب - محل الآخر - وهو الأصيل فى إجراء العمل القانونى الذى يتم لحسابه - وتقتضى - تلك النيابة الإتفاقية ممثلة فى عقد الوكالة تلاقى إرادة طرفيها - الأصيل والنائب - على عناصر الوكالة وحدودها ، وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما من شانه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه .

(الطعن ٨٧٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ س٣٠ ع٣ ص٤١٢).

١١٠- أ- النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى على أنه "إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب" ينصرف إلى حالة الوكيل المسخر وهو من يتعاقد لحساب الموكل ولكنه لا يعلن - وقت إبرام العقد - أنه يتعاقد بصفته نائباً ، ولذلك فإن أثر العقد لا يضاف إلى الموكل دائناً أو مديناً ، ويستثنى من ذلك حالتان ، وهما ما إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل ، وفى حالة ما إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل وفى هاتين الحالتين إذا كشف الموكل عن صفته كان له الرجوع مباشرة على الغير ، كما يكون للغير أن يرجع عليه .

ب- إذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن الثابت بالشكوى الإدارية المقدمة صورتها من الطاعن أنه يدعى أنه استأجر من المطعون عليه الثاني الشقة محل النزاع ولم يثبت بالعقد أنه صدر من المطعون عليه المذكور بصفته وكيلاً عن مالكتى العقار ولا

يكفى لقيام وكالته أنه إبن لإحداهما ، وإستند لهذا فى القضاء بطرد الطاعن . وكان هذا الذى اورده الحكم من نفى وكالة المطعون عليه الثانى لأنها لم تذكر فى عقد الإيجار ولأن مجرد بنوته لإحدى المالكتين لا تتوافر بها الوكالة لا يكفى لحمل قضائه فى هذا الشان لأن الوكيل يجوز ان يكون مسخراً فلا يكشف عن صفته فى العقود التى يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف اثرها للموكل فى الحالتين - وهما ما إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتماً ان يعلم بان الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل ، وحالة ما إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل - المنصوص عليهما فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى ، وقد ترتب على خطأ الحكم هذا أنه حجب نفسه عن بحث توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ سالفة الذكر بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(أ- ب الطعن ١٢٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ س٣١ ص٧٣٧).

١١١- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من يعير إسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره ، وتعامله مع الغير لا يغير من علاقته بالموكل شيئاً ، فهو كسائر الوكلاء لا يفرق عنهم إلا فى أن وكالته مستترة فكان الشان شانه فى الظاهر مع أنه فى الواقع شان الموكل ، وينبنى على ذلك أن الوكيل المستتر فى الشراء لا يكتسب شيئاً من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذى عقده بل تنصرف هذه الحقوق إلى الأصيل ، أما فى علاقة الغير بهذا الأصيل فإن من المقرر على ما تقضى به المادة ١٠٦ من القانون المدنى أن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً او مديناً إلا فى حالتين هما : إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

(الطعن ٦٤٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤ س٣١ ص١٢٠١).

١١٢- أ- من حق الأصيل إجازة ما يبرمه الوكيل مجاوزاً حدود وكالته أو يعقده مع الغير من تصرفات متعلقة بالأصيل فترتد إلى هذا الأخير آثارها من وقت إبرامها .

ب- من المقرر أن من حق محكمة الموضوع إستخلاص ما يعتبر إجازة من الموكل لعمل وكيله المجاوز لحدود الوكالة أو من صاحب المال لعمل الفضولى لتعلق ذلك بالتعبير عن الإرادة الذى يكفى لقيامه إتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود وهو ما تستقل محكمة الموضوع بتقديره لاتصاله بفهم الواقع فى الدعوى بغير رقابة عليها من محكمة النقض ما دام إستخلاصها سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق .

(أ – ب الطعن ٣٠٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٣١ /٥/١٩٨٠ س٣١ ص١٦٢٨).

١١٣- وإن كان الأصل أن التصرف الذى يعقده الوكيل دون نيابة لا ينصرف أثره إلى الموكل ، فإن هذا الأخير يكون مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو لا يقره ، فإذا أختار أن يقره امكن ذلك صراحة أو ضمناً ، فإذا أقره لم يجز له الرجوع فى هذا الإقرار ويتم الإقرار بأثر رجعى بما يجعل التصرف نافذاً فى حق الموكل من يوم أن عقده الوكيل ، إذ أن الإقرار اللاحق فى حكم التوكيل السابق .

(الطعن ٨٤٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٠/٦/١٩٨٠ س٣١ ص١٧٤٢).

١١٤- لما كانت العلاقة بين الوكيل المسخر والموكل ينظمها عقد الوكالة الذى أبرماه فيلتزم الوكيل المسخر بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة ، مما مؤداه أن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر فى العلاقة بين الوكيل والموكل .

(الطعن ١٤٣٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٨/٦/١٩٨٢ س٣٣ ص٦٩٣).

١١٥- المقرر فى القانون أن للموكل أن ينهى عقد الوكالة إلا أنه إذ قارف الموكل خطأ من شانه أن يحمل الغير حسن النية على الإعتقاد بأن الوكالة التى بناء عليها تعاقد الوكيل مع هذا الغير لا تزال سارية حتى أبرم الوكيل معه تصرفات تعدل العقد الذى سبق أن أبرمه ، فإن هذه التصرفات الأخيرة تنفذ فى حق الموكل .

(الطعن ٢٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ٨/٢/١٩٨٤ س٣٥ ص٤٢٢).

١١٦- عقد الوكالة بالتسخير يقتضى أن يعمل الوكيل بإسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون إسم الموكل مستتراً ،

ويرتب على قيامها فى علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير كما تضاف إليه جميع الإلتزامات فيكون هو المدين بها للغير ، أما فى علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة تطبيقاً لقواعد الصورية التى تستلزم إعمال العقد الحقيقى فى العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر لوكيل المسخر بنقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر فى العلاقة بين الوكيل والموكل ، وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات .

(الطعنان ٥٩٨ – ٦٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨).

١١٧- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن التصرف الذى يبرمه الوكيل يكون حجة على الأصيل وينصرف أثره إليه بإعتباره ممثلاً فى التصرف الذى أبرمه الوكيل لحسابه طالما أن التصرف يدخل فى نطاق الوكالة – ومن ثم فإن وفاء المدين لغير الدائن يبرئ ذمة المدين إن أجاز وكيل الدائن هذا الوفاء وكانت إجازته تدخل فى حدود الوكالة .

(الطعن ١٠٤٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٥).

١١٨- مفاد المادة ١٠٥ من القانون المدنى أن الحقوق والإلتزامات الناشئة عن تصرف النائب لا تضاف إلى الأصيل ما لم يكن هذا التصرف قد صدر فى حدود نيابة ذلك النائب ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة – على أن الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره ، وإذ كان على الدائن عبء إثبات الإلتزام عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات ، فإن من يتمسك قبل الأصيل بالإلتزامات الناشئة عن تصرف وكيله يقع عليه هو عبء إثبات أن هذا الوكيل قد تصرف فى حدود وكالته .

(الطعنان ١٤٧٨ ، ١٤٨٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٥).

١١٩- أ- النص فى المادة ٧١٣ ، ١٠٦ من القانون المدنى يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلاً ولكن بصفته أصيلاً ذلك أن وكالته فى هذه الحالة تكون مستترة ويعتبر وكأنه قد أعار إسمه للأصيل الذى وكله فى إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

ب- الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية فإن العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر يحكمها العقد الحقيقى الذى يسرى فيما بينهما ، وبالتالى فعلى من يدعى بقيامها أن يثبت وجودها ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة والأصل فيها أنه لا يجوز إثبات عكس ما أثبت بالكتابة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى ، فيجوز فى هذه الحالة إثباته بكافة الطرق إعمالاً للماد ٦٣ من قانون الإثبات ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بشرائه لشقة النزاع مستعيراً إسم المطعون ضدها الأولى تهرباً من ديون مستحقة عليه ، وأنه يقيم بتلك الشقة بإعتباره مشترياً لها ، وقدم تدليلاً على ذلك بعض إيصالات بسداد جزء من ثمن شقة النزاع وبما يفيد مديونيته لبنك مصر بعد وضع الشركة المملوكة له تحت الحراسة ، وكان الطاعن قد تمسك أيضاً بوجود مانع أدبى حال بينه وبين الحصول من المطعون ضدها الأولى على دليل كتابى ، وكانت محكمة الإستئناف قد أغفلت هذا الدفاع الجوهرى وقعدت عن إعمال سلطتها فى تقدير ما إذا كانت علاقة الطاعن بالمطعون ضدها الأولى من واقع ظروف الدعوى وملابساتها تعتبر كافية لتقوم مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابى تمهيداً لإجابة الطاعن إلى طلبه بإثبات حقيقة العلاقة العقدية بينهما بالبينة ، وإكتفت بما أوردته فى حكمها المطعون عليه من

قيام الطاعن بدفع ثمن الشقة على فرض صحته لا يؤثر على ثبوت الملكية للمطعون ضدها الأولى وهو ما لا يصلح رداً على دفاع الطاعن الذى لو صح لكان من شأنه أن يغيـر

وجه النظر فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور وبالإخلال فى حق الدفاع بما يوجب نقضه .

(أ – ب الطعن ٧٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٦ س٣٦ ص١٢٩).

١٢٠- مدى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الإتفاق بين الوكيل والغير منطوياً على تصرف قانونى هو النزول عن حق للموكل أو الإقرار بحق قبله للغير فإنه يجب عندئذ أن يكون لدى الوكيل وكالة خاصة تخول له هذا التصرف القانونى أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويض بإجراء التصرف المذكور .

(الطعن ١٨٧٤ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٣).

١٢١- يعتبر المظهر إليه فى التظهير التوكيلى وكيلاً عن المظهر فى تحصيل قيمة السندات وإن كان يعمل باسمه خاصة إلا أن ذلك الحساب المظهر الموكل ، فلا يكون بهذه المثابة مسئولاً قبل من يتعامل معه بهذه الصفة ما دام لم يرتكب خطأ يوجب مسئوليته .

(الطعن ١٧٢٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩).

١٢٢- مؤدى ما نصت عليه المادة ١٠٥ من القانون المدنى أنه حتى ينصرف أثر التصرف الذى يعقده الوكيل مع الغير إلى شخص الموكل ، يجب على الوكيل أن يعمل فى حدود وكالته ولا يجاوزها ، فإذا جاوز الوكيل حدود الوكالة لم ينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل إلا إذا أقره ، وإذا أختار الموكل ألا يقر هذا التصرف لم ينصرف أثره إليه ، ويكون للغير أن يرجع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم إنصراف أثر التصرف إلى الموكل .

(الطعن ١٩٣٦ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠).

١٢٣- مفاد النص فى المادتين ٧١٣ ، ١٠٥ من القانون المدنى أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف النائب لا تضاف إلى الأصيل ما لم يكن هذا التصرف قد صدر فى حدود نيابة هذا النائب ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام هذه الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل أن يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره ، وإن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصيل ويستوى فى ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سيئ النية قصد الإضرار بالموكل أو بغيره ، وإذ كان على الدائن إثبات الإلتزام عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات ، فإن من يتمسك قبل الأصيل بالالتزامات الناشئة عن تصرف وكيله يقع عليه عبء إثبات أن هذا الوكيل قد تصرف فى حدود وكالته .

(الطعن ٣٧٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦).

١٢٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تصرف الشخص كوكيل عن غيره دون نيابة فلا ينصرف أثر تصرفه — فيما يرتبه من حقوق — وإلتزامات — إلى الأصيل إلا إذا أقره يستوى فى ذلك أن يكون الغير الذى تعاقد معه عالماً أنه يعمل دون وكالة أو غير عالم بذلك إذ عليه تثبيت من قيام الوكالة وحدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن هو قصر فعليه تقصيره.

(الطعن ٢٣٨٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧).

١٢٥- النص فى المادتين ٧١٣ ، ١٠٦ من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلاً ولكن بصفته أصيلاً ، ذلك أن وكالته فى هذه الحالة تكون مستترة ويعتبر وكانه اعار إسمه للأصيل الذى وكله فى إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

(الطعن ٢٦٨١ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٠/١١/١٥).

١٣٦- النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى تعاقد الوكيل مع الغير بإسمه هو دون أن يفصح عن صفته فإن آثار العقد تنصرف إلى الوكيل فى علاقته بالغير إلا إذا ثبت توافر الاستثنائين المشار إليهما فى المادة المذكورة .

(الطعن ٢٩١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠).

١٢٧ — عقد الوكالة بالتسخير يقتضى أن يعمل الوكيل بإسمه الشخصى بحيث يظل إسم الموكل مستتراً ويترتب على قيامها فى علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع هذا الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها قبله كما تضاف إليه جميع الإلتزامات فيكون هو المدين بها إليه .

(الطعن ٢١٥٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٢).

١٢٨- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سعة الوكالة تختلف بإختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل وأن تحديد مدى الوكالة مسالة واقع يفصل فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده المتعاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إستخلاصه سائغاً ، وإذ كانت المادة ٥٥٩ من القانون المدنى قد نصت على أنه " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة ...." وكان البين من الإطلاع على التوكيل المؤرخ ١٩٨٣/٣/٧ أنه بعد أن نص على الترخيص للوكيل فى البيع والهبة والقسمة والرهن .... والتأجير .... وتحرير عقود الإيجارات تضمن العبارة الآتية "للوكيل حق تمثيل الموكل فى كل ما يتعلق بأعمال التصرفات فى أموال وممتلكات الموكل ، وفى جميع أعمال الإدارة بحيث لا يحتاج لتوكيل آخر فى شان يجوز فيه التوكيل قانوناً" بما يفيد أن الموكل رخص للوكيل فى إبرام كافة العقود بما فى ذلك تلك

التى تحتاج إلى توكيل خاص ومنها التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات .

(الطعن ١٥١٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨).

١٢٩ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المناط فى التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته ما جرت به نصوصه وإلى الملابسات التى صدر فيها وظروف الدعوى ، فإذا إستعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد أو المحرر وأضافا إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطاً أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجب تغليب الشروط والعبارات المضافة بإعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين .

(الطعن ١٤٩٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥).

١٣٠ — تفسير عبارات الوكالة وتحديد سعتها هو مما يختص به قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض ما دام هذا التفسير يقع على توكيل لم يتم إلغاؤه ومما تحتمله عباراته بغير مسخ.

(الطعون ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٥١٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠).

١٣١- إذ كان تحقيق قيام الوكالة الظاهرة هو مما يخالطه واقع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨ س٢٠ ص٥٧٨).

١٣٢- يشترط لإعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل ، أن يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الأخير خاطئاً ، وأن يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد إنخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً فى إستطلاع الحقيقة .

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٢١ س٢٢ ص١٠٠).

(الطعن ١١٢٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢ س٣٠ ص٢٦٣).

(الطعن ٩٩٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦).

١٣٣- يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجى خاطئ منسوب للموكل من شانه أن يخدع الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر .

(الطعن ٦٣٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٢ س٢٦ ص١٤٦٢).

١٣٤- الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه فى الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن إنصراف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير . إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ فى ظاهر الأمر عن إنصراف إرادته إلى إنابته لسواه فى التعامل بإسمه كان يقوم مظهر خارجى منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً فى إعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ، إذ يكون من حق الغير حسن النية فى هذه الحالة أن يتمسك بإنصراف أثر التعامل - الذى ابرمه مع من إعتقد بحق انه وكيل - إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما - وهى غير موجودة فى الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لأن ما ينسب إلى الأصيل فى هذا الصدد يشكل فى جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شأنه أن يخدع الغير حسن النية فى نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه.

(الطعن ٩٧٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ س٣٠ ع٣ ص٤١٢).

١٣٥- أ- التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ، يترتب عليها ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة ، ويحتج بهذه التصرفات على صاحب المركز الحقيقى .

ب- صاحب المركز الظاهر لا يعتبر ممثلاً قانونياً لصاحب المركز الحقيقى فى الخصومة امام القضاء لإنتفاء الرابطة القانونية بينهما.

(أ – ب الطعن ٣٥٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ س٣٢ ص٢٣٧٤).

١٣٦- الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التصرفات التى يبرمها الوكيل خارج نطاق وكالته لا تنفذ فى حق الموكل ما لم يجزها هذا الأخير ، وخروجاً على هذا الأصل يعتبر الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل فينفذ فى حقه التصرف الذى يبرمه متى ثبت قيام مظهر خارجى خاطئ منسوب إلى الموكل وأن الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد إنخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً فى إستطلاع الحقيقة .

(الطعن ١١٧١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ س٣٥ ص٢٢٦٣).

١٣٧- مفاد نص المادتين ٧١٣ ، ١٠٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر بعد إنقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد .

(الطعن ١٤٠٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨).

١٣٨- الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقديها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها ، إلا أنه بإستقراء نصوص القانون المدنى ، يبين أن المشرع قد إعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لإعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها وإستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤداها انه إذا كان صاحب الحق قد اسهم بخطئه - سلباً او إيجاباً - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه ، للشواهد المحيطة بهذا المركز ، والتى من شانها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا

المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق .

(الطعن ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٨٦/٢/١٦).

١٣٩- وإن كان الأصل أن تصرفات الوكيل التى يعقدها خارج حدود الوكالة لا تكون نافذة فى حق الأصيل إلا بإجازته على الغير الذى يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفته وحدودها ويتثبت من إنصراف أثر تعاقده إلى الأصيل ، فإذا قصر فى ذلك تحمل تبعة تقصيره ، إلا أنه إذا أسهم الأصيل بخطئه - سلباً أو إيجاباً - فى خلق مظهر خارجى من شأنه أن يوهم الغير حسن النية - ويجعله معذوراً فى إعتقاده - بإتساع الوكالة لهذا التصرف فإن من حق الغير فى هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بإنصراف أثر التصرف إلى الأصيل على أساس الوكالة الظاهرة متى كان هذا الغير قد سلك فى تعامله سلوكاً مألوفاً لا يشوبه خطأ غير مغتفر ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المطعون ضده الثانى كان وكيلاً ظاهراً عن زوجته المطعون ضدها الأولى فى إبرام عقدى البيع ، وإستخلص الحكم هذه الوكالة من قيام رابطة الزوجية بينهما ومظهر رب الأسرة وفقاً للعادات السائدة ، وبيعه هذه الشقق ضمن وحدات عمارة مخصصة للتمليك بالشروط السارية على باقى الوحدات ، وقيامه بتسليم الشقق المبيعة إلى المشترى عقب البيع وتوالى قبضه أقساط الثمن جميعاً بإيصالات عديدة أصدرها بصفته وكيلاً عن زوجته ووليا طبيعياً على أولاده كل ذلك دون إعتراض من الزوجة منذ حدث التعاقد فى عام ١٩٧٤ حتى أقيمت الدعوى فى عام ١٩٧٨ ، وكان هذا الإستخلاص سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق ومؤدياً إلى ما إنتهى إليه الحكم وكافياً لحمل قضائه فى هذا الخصوص فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعنان ٥١٢ و ٥٥١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠).

(الطعن ١١٨٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢).

١٤٠- أ- الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة - بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه فى الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن إنصراف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير إلا انه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ فى ظاهر الأمر عن إنصراف إرادته إلى إنابته لسواه فى التعامل بإسمه كأن يقوم مظهر خارجى منسوب إليه يكون من شانه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً فى إعتقاده بانه ثمة وكالة قائمة بينهما ، إذ يكون من حق الغير حسن النية فى هذه الحالة ان يتمسك بإنصراف أثر التعامل الذى أبرمه مع من إعتقد بحق أنه وكيل على الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما - وهى غير موجودة فى الواقع - بل على أساس الوكالة الظاهرة ، ذلك لأن ما نسب إلى الأصيل فى هذا الصدد يشكل فى جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شانه أن يخدع الغير حسن النية فى نيابة التعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم جعل التصرف الذى أجراه الغير حسن النية نافذاً فى حق الأصيل .

ب- ثبوت الوكالة الظاهرة أمر موضوعى يتوقف على فهم المحكمة للواقعة متى كان إستخلاصها لما إستخلصته سائغاً ومستمداً من وقائع ثابتة لها أصلها الثابت فى الأوراق .

(أ-ب الطعن ١٦٠٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١/١٧).

١٤١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لنفاذ التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق أن يكون صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شانها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، ولمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية إستخلاص قيام الوكالة الظاهرة من القرائن إلا انه يتعين أن يكون إستخلاصها سائغاً ومؤدياً لما إنتهى إليه قضاؤها وكافياً لحمله .

(الطعن ١٥٣٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١١/٤/١٩٩١).

١٤٢- متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مقرض بمقترض لا وكالة بالعمولة وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما إستخلصته من شهادة الشهود ومن القرائن الماثلة فى الدعوى إستخلاصاً سائغاً فلا وجه للنعى عليها بالخطأ فى التكييف ولا ببقول بأن الدائن لم يقدم دفاتره التجارية رغم تكليف المحكمة له بذلك - إذ بحسب المحكمة بعد أن إقتنعت من الأدلة التى أوردتها فى حكمها بحقيقة العلاقة بين الطرفين أن يقوم قضاءها عليها .

(الطعن ٣٠٠ سنة ٢٣ ق جلسة ٧/١١/١٩٥٧ س٨ ص٧٧٠).

١٤٣- القاعدة فى عقود إلتزام المرافق العامة هى أن الملتزم يدير المرفق لحسابه وعلى نفقته وتحت مسئوليته وتبعاً لذلك فإن جميع الديون التى تترتب فى ذمة الملتزم أثناء قيامه بإدارة المرفق تعد إلتزاماً عليه وحده ومن ثم فلا شأن لجهة الإدارة مانحة الالتزام بها فإذا هى انهت الالتزام بالاسقاط وعاد المرفق إليها فإنها لا تلتزم بشئ من هذه الديون ما لم ينص فى عقد الإلتزام على إلتزامها به ، ذلك أن الملتزم لا يعتبر فى قيامه بإدارة المرفق - لحسابه - وكيلاً عن جهة الإدارة كما أنها لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له .

(الطعن ١٢٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١/١١/١٩٦٢ س١٣ ص٩٥٢).

١٤٤- القاعدة فى عقود إلتزام المرافق العامة هى أن الملتزم يدير المرفق لحسابه وعلى نفقته وتحت مسئوليته ، وتبعاً لذلك فإن جميع الديون التى تترتب فى ذمته أثناء قيامه بإدارة المرفق تعتبر إلتزاماً عليه وحده ولا شأن لجهة الإدارة مانحة الإلتزام بها ، فإذا إنتهى عقد الإلتزام وعاد المرفق لجهة الإدارة فإنها لا تلتزم بشئ من هذه الديون إلا إذا وجد نص فى عقد الإلتزام يلزمها بها ، ذلك أن الملتزم فى إدارته المرفق لا يعتبر وكيلاً عن جهة الإدارة ، كما أن هذه الجهة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له .

(الطعن ٢١٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ٣٠/١/١٩٦٤ س١٥ ص١٦١).

١٤٥- الطلب المقدم من المستحق فى الوقف إلى وزارة الأوقاف يطلب فيه فيها منها شراء أطيان لحساب الوقف لا يعتبر بهذه الصورة توكيلاً بالمعنى القانونى ولا يلزم الوزارة بالشراء لحساب الوقف .

(الطعن ٢٤٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ س١٥ ص٣٥٧).

١٤٦- لصاحب العمل أن يعهد إلى أحد عماله بإبرام تصرفات قانونية لحسابه إلى جانب ما يباشره من أعمال مادية أو فنية أخرى فيجمع بذلك بين صفته كأجير وصفته كوكيل متميزة كانت كل منهما عن الأخرى أو مختلفة وهو ما يتعين إستظهاره والتحقق منه لإمكان تكييف العلاقة القانونية بين الطرفين ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه كيف العلاقة بين طرفى الخصومة على أنها وكالة لا عقد عمل إستناداً إلى توكيلات عامة صرح فيها الموكل (صاحب العمل) للوكيل (العامل) بحضور المزايدات الرسمية وغير الرسمية والتزيد عنه فيها والشراء بإسمه سواء بالنسبة للأطيان الزراعية أو العقارات أو المنقولات ودفع ثمنها وإدارة كافة املاكه من أطيان العقارات وإجراء كل ما يلزم لذلك وبيع المحصولات وقبض ثمنها وغير ذلك وشراء الأطيان والعقارات والمنقولات لحسابه ودفع ثمنها حسب ما يراه ورتب على ذلك " إستبعاد تكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل" بينما هى تقريرات قاصرة ليس من شانها أن تنفى علاقة العمل التى يدعيها الطاعن ويقيم عليها دعواه فإنه يكون قاصراً فى أسبابه متعيناً نقضه .

(الطعن ٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ س١٦ ص٢١٥).

١٤٧- متى إعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفاً ذا شان فى سند الشحن فإنها تكون بهذه الصفة قد إرتبطت به وبما جاء فيه من شرط التحكيم وتكون بذلك فى حكم الأصيل فيه ، ومن ثم فلم تكن الشركة الشاحنة نائبة عنها فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال إن هذه الشركة قد تصرفت فى شأن شئون الطاعنة وهى لا تملك حق التصرف فيه .

(الطعن ٦٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ س١٦ ص٢٢٠).

١٤٨- علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك ليست علاقة وكالة وإنما هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضاً ومن ثم فالإيصال الصادر من البنك بإيداع مبلغ لحساب شخص آخر - دون تجديد للموعد - لا يمكن إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة لأن الورقة التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو ممن ينوب عنه فى حدود نيابته وأن يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال وهو ما لا يتوافر فى الإيصال المذكور .

(الطعن ٢٧٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٤ س١٦ ص٩٧٣).

١٤٩- ثبوت علاقة الزوجية لا يكفى بمجرده للقول بقيام وكالة ضمنية بين الزوج وزوجته .

(الطعن ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥ س١٧ ص١٠١٩).

١٥٠- متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن عقد البيع الذى تمسكت الطاعنة بأنه سبب صحيح مكسب للملكية بالتقادم الخمسى لم يصدر إليها أصالة وإنما باعتبارها إسما مستعاراً لزوجها فإن مثل هذا العقد لا يعتبر سبباً صحيحاً يكسبها الملكية بالتقادم الخمسى وذلك لما يشترط فى السند الذى يعتبر سبباً صحيحاً من أن يكون صادراً إلى المتمسك بالتقادم ومن ثم يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن العقد المذكور لم يصدر إلى الزوجة الطاعنة متضمناً الرد على دفاعها آنف الذكر ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

(الطعن ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٥/٥ س١٧ ص١٠١٩).

١٥١- من يعير إسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره وحكمه وهو حكم كل وكيل ومن ثم يمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشئ وكل فى ان يحصل عليه لحساب موكله ، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية ان وكالته مستترة . وهذا يقتضى أن يعتبر تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير إسمه والذى ترتب عليه نقل

الملكية من البائع ، لحساب الأصيل ويؤول العقار المبيع إليه وإلى ورثته من بعده بطريق الميراث ذلك أن الحقوق فيما بين الموكل ووكيله الذى أعاره إسمه تكون كلها للموكل دون الوكيل فإذا كان التعاقد يتعلق بعقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل المعير إسمه فيما بينه وبين البائع والغير ، ويرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة للأصيل يمنع من الإحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما وينتج من ذلك أن الأصيل لا يحتاج - لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما إشتراه - إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه - إذ يعتبر الأصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أى إجراء وإنما يلزم هذا الإجراء فى علاقة الأصيل بالغير .

(الطعن ٢٠٢ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٥/٥).

١٥٢- طبقاً لحكم المادة ٥١٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٢/٧٠٢ من القانون المدنى الحالى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تصح الوكالة الخاصة فى أعمال التبرعات إذا كان المال محل التبرع معيناً فى سند التوكيل .

(الطعن ١٠ لسنة ٣٦ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٨/٣/٦ س١٩ ص٥٢٨).

١٥٣- الوكالة الخاصة فى نوع معين من الأعمال القانونية لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى وذلك على ما تقضى به المادة ٣/٧٠٢ من القانون المدنى.

(الطعن ٥٧٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢ س٢٠ ص٣٢).

١٥٤- مقتضى أحكام النيابة ان العمل الذى يجريه النائب يعتبر أنه صدر من الأصيل ، ولذلك ينصرف العمل القانونى الذى يجريه النائب فى حدود نيابته إلى الأصيل مباشرة ، ويظل النائب بعيداً عن هذا الأثر ، فإذا أجرى النائب عملاً بإسم الأصيل فينظر إلى هذا العمل

من ناحية تكييفه بأنه معاوضة أو تبرع ، إلى الأصيل لا إلى النائب ، فإذا كان الأصيل لم يأخذ مقابلاً فالعمل تبرعى ، ولو كان النائب قد تلقى عوضاً لنفسه .

(الطعن ١٣٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧ س٣٢ ص٢٢٢٩).

١٥٥- إبراء المطعون ضده من الأجرة عمل تبرعى بالنسبة للطاعنة صاحبة الحق فى إقتضائها دون الوكيل ، مما كان يلزم لإنصراف أثره إليها أن يعين محله على وجه التخصيص فى التوكيل الصادر منها عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، والثابت أن التوكيل خلا من هذا التعيين فلا تكون للوكيل سلطة القيام بهذا العمل ، ويكون تنازله عن الأجرة قد وقع باطلاً بالنسبة للموكلة "الطاعنة" بعد أن ابرمت مع المطعون ضده عقدى الإيجار بالأجرة المسماة فى كل منهما .

(الطعن ١٣٩ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧).

١٥٦- ثبوت الوكالة الإتفاقية أمر موضوعى يتوقف على فهم المحكمة للواقعة متى كان إستخلاصها لما إستخلصت سائغاً وله سنده من أوراق الدعوى وعلى تقديرها القرائن التى يستدل بها على أن الوكالة التى كانت قانونية فى الصغر إنقلبت إلى وكالة إتفاقية فى الكبر .

(الطعن ١١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢ س٣٤ ص٩٧).

(الطعن ٢٠٨٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩).

١٥٧- تحديد ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التى تبت فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى التعرف على حقيقة ما أورده المتعاقدان مستعينة بعبارات التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها دون ما رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك طالما كان إستخلاصها سائغاً ومستمداً من وقائع ثابتة لها أصلها الثابت فى الأوراق .

(الطعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣١).

١٥٨- إستخلاص الحكم المطعون فيه من القرائن المستمدة من أوراق الدعوى ووقائعها ولها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدى فى مجموعها إلى ما رتبه عليها من أن الطاعن كان وكيلاً من المورث باعتبار أن تنفيذ الوكالة من الأدلة المقبولة لإثبات قيامها - كان النعى عليه بسبب الطاعن يكون على غير أساس .

(الطعن ٤٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨).

١٥٩- المقرر وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة أن علاقة البنك بالعميل هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضاً ، وأن يلتزم المقترض وفقاً لحكم المادة ٥٣٨ من القانون المدنى بأن يرد للمقرض مثل ما إقترض ، فإن البنك يلتزم فى مواجهة عميله بأن يرد إليه مبلغاً نقدياً مساوياً لما قام بإيداعه فى حساب لديه من مبالغ ، وإذ قام البنك بناء على أمر عميله بسحب شيك على بنك آخر وتسليم إليه مقابل كل أو بعض رصيده لديه وكان ذلك بالنسبة للبنك وفاء بإلتزامه فى هذا الصدد قبل العميل .

(الطعن ١٨٩٤ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠).

١٦٠- إذ كانت سعة للوكالة تختلف بإختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ، وكان تحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعينا بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغاً.

(الطعن ١٧٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢).

١٦١- إنه وإن كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة - إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة فإن هذا يكفى دليلاً فى الإثبات فلا يجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشان بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشان وكالة وكيله - فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذى الشأن الذى

كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - وغاية الأمر أن صاحب الشان إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلاً ثابتة وكالته بالطريقة القانونية جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن ٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢ س١٠ ص٣١٢).

١٦٢- ليس فى القانون ما يمتنع معه على مجلس إدارة الجمعية التعاونية ممارسة حق تقرره القواعد العامة - وهو جواز الوكالة فى كل الأعمال القانونية - بالرغم مما نصت عليه المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ من أن مجلس الإدارة هو الذى يمثل الجمعية أمام القضاء إذ لم يقصد به سوى عدم إنفراد رئيس الجمعية بأعمالها ومن ثم فإذا أناب أعضاء مجلس الإدارة رئيس الجمعية بتفويض منهم فى إتخاذ الإجراءات القانونية المؤدية للحصول على تعويض فإن الدعوى الى يرفعها بإعتباره نائباً عن الجمعية وممثلاً لها تكون مقبولة .

(الطعن ٥٣٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٦/١٥ س١٢ ص٥٤٥).

١٦٣- إذا كان نظام تاسيس بنك الأراضى المصرى يخول لمجلس إدارته سلطة مباشرة حق التقاضى مدعياً أو مدعى عليه مباشرة أو بطريق التفويض وتقديم ما يلزم من الطعون . وكان توكيل محامى البنك بالتقرير بالطعن بالنقض قد صدر من رئيس مجلس إدارة البنك - الذى يمثله قانوناً - فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحة التوكيل ولا يوجب إصداره توكيل آخر من مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن .

(الطعن ٢٢٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٤ س١٣ ص٤٢).

١٦٤- متى كان التوكيل قد صدر صحيحاً من الحارس الخاص على الشركة بما له من صفة فى تمثيلها وقت صدوره ، فإن إنتهاء

الحراسة وزوال صفة الحارس فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحته لأنه يعتبر صادراً لوكيل من الشركة باعتبارها شخصية معنوية .

ولا يبطل الإعلان كونه قد تضمن إسم الحارس كممثل للشركة طالبة الإعلان بعد زوال صفته فى تمثيلها برفع الحراسة عنها ذلك أن الإعلان متى وجه من الشركة فإنه لا يعيبه ما وقع فيه من خطأ فى إسم الممثل الحقيقى لها وقت إجرائه .

(الطعن ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق – جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ س١٤ ص٧٣٦).

١٦٥- إذا كان يبين من حكم محكمة أول درجة أن الدعوى أقيمت من شخص بصفته ولياً على ولده ووكيلاً عن آخرين فإن الخصومة تكون قد إنعقدت صحيحة بين المدعين والمدعى عليه ويكون التمسك بقاعدة "لا يجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه" فى غير موضعه ذلك أنه لا محل لإعمال هذه القاعدة عندما يفصح الوكيل عن صفته وعن إسم موكله .

(الطعن ١٢٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س١٤ ص٤١٧).

١٦٦- إشترط المشرع فى المادة ٧٠٢ من القانون المدنى وجود وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء ولم يكتف بالوكالة العامة . ومن ثم فلا يكفى القول بقيام فضالة فى التقاضى إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة . وإذ كانت لجنة الطعن تختص بالفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب فإنه لا يكفى لاعتبار الخصومة قائمة أمامها تمثيل الممول فيها بطريق الفضالة .

(الطعن ٣١٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ س١٤ ص٨٢٩).

١٦٧- حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء ، وحق التقاضى رخصة لكل فرد فى الإلتجاء إلى القضاء أما المرافعة أمام القضاء التى تستلزم وكالة خاصة - وفقاً للمادة ١/٧٠٢ من القانون المدنى - فهى النيابة فى الخصومة للدفاع أمام القضاء. وقد إختص بها المشرع أشخاصاً معينين حسبما تقضى المادة ٢٥ من قانون المحاماة .

(الطعن ٣٠٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ س١٦ ص٦٣٣).

١٦٨- مؤدى نص المادتين ٨١٠ ، ٨١١ من قانون المرافعات - المنظمتين لأحكام التوكيل بالخصومة والتنصل - أن التوكيل بالخصومة يخول الوكيل السلطة فى القيام بجميع الأعمال والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨١٠ - مرافعات ولوازمه الضرورية وفقاً لطبيعة الأشياء والعرف السارى وبيان مدى الوكالة وما قصده المتعاقدان منها مسألة واقع يحدده قاضى الموضوع بما له من سلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها متى كان إستخلاصه سائغاً يؤدى إلى ما إنتهى إليه .

(الطعن ٧٥٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٥).

١٦٩- الوكالة فى إبرام عقد البيع لا تجعل للوكيل صفة فى تمثيل الموكل فى الخصومات التى تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقد إلا إذا وجد إتفاق يقضى بإضفاء هذه الصفة على الوكيل فإذا كان الحكم المطعون فيه وقد قرر أن وكالة الطاعنة عن الشركة البائعة ليست قاصرة على إبرام العقد بل إنها نائبة عن تلك الشركة فى الديار المصرية دون أن يبين حدود هذه النيابة وما إذا كانت تشمل تمثيل الشركة الأصلية فى الدعاوى التى ترفع عليها فى الديار المصرية أو لا تشمل ذلك ، فإن الحكم بتجهيله حدود النيابة التى قال بقيامها يكون قد أعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون .

(الطعن ٤٨٢ لسنة ٣٠ ق – جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ س١٦ ص٨٧٨).

١٧٠- متى كان الحكم قد أحاط بوقائع المنازعة حول تقدير أتعاب المحامى (الطاعن) وما أبداه الطرفان فيها وإستظهر مقدار الجهد الذى بذله المحامى فى الدفاع ومركز الموكلين (المطعون عليهم) وثروتهم فإنه يكون قد راعى فى تقدير أتعاب الطاعن جميع العناصر التى يوجب قانون المحاماة مراعاتهم فى تقدير أتعاب المحامين وهى أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله الوكيل وأضاف إليها كعنصر التقرير كذلك مركز الوكيل وإذ كان تقدير الأتعاب مما يستقل به قاضى الموضوع فإن محكمة

الاستئناف عند تعديلها تقدير محكمة أول درجة لمبلغ الأتعاب لا تكون ملزمة ببيان سبب هذا التعديل بإعتبار أنه يدخل فى سلطتها التقديرية ومن ثم فالمجادلة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً لا تصح إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢٥٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٤ س١٤ ص١٦٢).

١٧١- تحظر المادة ٤٧٢ من القانون المدنى على المحامين التعامل مع موكلهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بإسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً . فإذا كان الثابت من عقد البيع أن الطاعن قد إشترى العقار المبين فيه بصفته ولياً طبيعياً على ولديه القاصرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة فلا يكون العقد باطلاً إلا إذا ثبت أنهما كانا إسماً مستعاراً لوالدهما الطاعن الأول . فإذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الإستئناف بأن الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان إسم المشتريين مستعاراً من عدمه ، وكان ذلك دفاعاً جوهرياً يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون إذا أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بالبطلان دون تثبت من أن المشتريين إسماً مستعاراً للطاعن يكون مشوباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٣٦٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ س١٥ ص٣٨١).

١٧٢- التوكيل فى الحضور جائز طبقاً للقواعد العامة فى الوكالة ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل . أما ما تنص عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات من أنه " فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم أنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة " فإن مفاده أن هذه المادة قاصرة على تحديد من يجوز توكيله فى الحضور أمام القضاء وهم المحامون والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة .

(الطعن ٤١٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ س١٧ ص٧٥٧).

١٧٣- مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٢ من القانون المدنى والمادة ٨١١ من قانون المرافعات إنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطوياً على تصرف قانونى ، هو النزول عن حق ، فإنه يعد عملاً من أعمال التصرف الذى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص او يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض .

(الطعن ١٨٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ س١٧ ص١٦٩٤).

١٧٤- مؤدى نص المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى والمادة ١/٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ أنه يمتنع على القاضى أن يعدل فى مقدار الأتعاب التى إشترطها المحامى مقابل عمله إذا كان الاتفاق عليها قد تم بعد الانتهاء من هذا العمل أو إذا قام الموكل بأدائها طوعاً بعد ذلك .

(الطعن ٥٣٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ س٢٩ ص١٤٨٦).

١٧٥- إذ تقضى المادة ١/٧٠٩ من القانون المدنى بأن الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل ، فإن إشتغال المطعون عليه بالمحاماة وقت قيامه بالأعمال التى وكل فيها لحساب الطاعن يكفى فى ذاته لاعتبار وكالته عن الطاعن مأجورة وذلك على أساس أن هذه هى مهنته التى يحترفها ويتكسب منها .

(الطعن ٢١٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ٤/١٥/ ١٩٦٩ س٢٠ ص٦١١).

١٧٦- أ- إذا كان الخصم مع حضوره بنفسه فى بعض الجلسات امام محكمة الإستئناف لم ينكر أمام تلك المحكمة وكالة المحامى الحاضر معه فى المرافعة عنه أمام القاضي فإنه لا يقبل منه بعد ذلك أن ينكر هذه الوكالة لأول مرة أمام محكمة النقض .

ب- للمحامى الوكيل فى الدعوى وفقاً للمادة ٣٣ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محامياً آخر دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك ، وقد نصت المادة ٢٥ من هذا

القانون على أنه لا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو يقدم إليها طلبات إلا المحامين المقررين أمامها ، أما فيما يختص بمحاكم الإستئناف فقد إكتفى بالنص على عدم جواز تقديم صحف الإستئناف إلا إذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين امامها دون أن يحظر على غير هؤلاء المحامين الحضور عن الخصوم أمام تلك المحاكم ولم يرد هذا الحظر إلا لأول مرة فى قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ حيث نص فى المادة ٧٤ منه على انه يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محاكم الإستئناف ومحكمة القضاء الإدارى أو المحامين المقبولين للمرافعة أمام هذه المحاكم ، وقد خلا قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وقانون المرافعات من نص يقضى بالبطلان فى حالة حضور محام يقرر أمام المحاكم الإبتدائية عن أحد الخصوم أمام محكمة الإستئناف.

(أ- ب الطعن ٢٨٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٢/٦/ ١٩٦٩ س٢٠ ص٩٢١).

١٧٧- لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا انكر صاحب الشان وكالة وكيله ، فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يصدر توكيلاً له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(الطعن ٣١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١١/١١/ ١٩٦٩ س٢٠ ص١١٨٠).

(الطعن ١٨٧٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٦/١٠/ ١٩٨٣).

١٧٨- مؤدى نص المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٦ أنه يجب أن يكون التقرير بالطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه ، وأن هذا الإجراء جوهرى يرتب على إغفاله بطلان الطعن .

(الطعن ٥٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٤/٢/ ١٩٧٠ س٢١ ص٢٩٥).

١٧٩- إذا كان البين من مراجعة التوكيل المقدم بملف الطعن أنه غير صادر من الطاعن إلى المحامى المقرر بالطعن بل صدر إلى هذا الأخير

من وكيل الطاعن ، وكان هذا التوكيل الأخير لم يودع بملف الطعن حتى تستطيع محكمة النقض التعرف على حدود وكالة وكيل الطاعن ، وما إذا كانت تشمل الأذن فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أم لا تشمل هذا الأذن فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

(الطعن ١٣٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ٦/٢/ ١٩٧٠ س٢١ ص٩٦٩).

١٨٠- مباشرة المحامى للدعوة بتكليف من ذوى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك ، لا يؤثر فى سلامة الإجراءات الى يتخذها فيها ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى .

(الطعن ١٩١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١/١٠/ ١٩٧٠ س٢١ ص١١٢٥).

١٨١- الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى ، ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون . وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص ، يجعل موطن الوكيل معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

(الطعن ٢٦٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٥/٣/ ١٩٧١ س٢٢ ص٣٩٣).

١٨٢- توجب المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات السابق تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — والتى أعيد العمل بها بمقتضى المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — أن يكون المحامى الذى يقرر بالطعن بالنقض وكيلاً عن الطالب وإلا كان الطعن باطلاً ، وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

(الطعن ٤٩٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٠/١/ ١٩٧٢ س٢٣ ص٨٨).

١٨٣- من الآثار التى تترتب على التوكيل بالخصومة جواز إنابة المحامى غيره من المحامين فى القيام بأعمال هذه الوكالة ، وذلك ما لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة فى التوكيل طبقاً لأحكام المادة ٨٦ من قانون المرافعات الملغى .

(الطعن ٣٧٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٩/١/ ١٩٧٤ س٢٥ ص١٨٧).

١٨٤- إذ نصت المادة ٣٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على أن "للمحامى سواء أكان خصماً أصلياً أو وكيلاً فى دعوى أن ينيب فى الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضى محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ، فإنها تكون بذلك قد أعفت المحامى المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامى النائب عنه ، ولم تستلزم من هذا الأخير بالتالى أن يثبت للمحكمة وكالته بتقديم سندها ، ومن ثم فبحسب المحكمة فى هذا المقام الأخير الأخذ بما يقرره المحامى الحاضر أمامها - تحت مسئوليته - من نيابته عن زميله الغائب.

(الطعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ٣/٤/ ١٩٧٤ س٢٥ ص١٢).

١٨٥- لا إلزام على المحامى المقرر بالطعن بالنقض بأن يقدم سند وكالته عن طالب الطعن عند تقريره به إذ حسبه تقديم هذا السند عند نظر الطعن .

(الطعن ٣٩٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٢/٣/ ١٩٧٤ س٢٥ ص٤٩٢).

١٨٦- النعى بحضور محام عن الخصم دون توكيل ، ليس لغيره إثارة هذا الدفاع .

(الطعن ٤٩٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٣/٢/ ١٩٧٧ س٢٨ ص٥٢٩).

١٨٧- إذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يكن التوكيل صريحاً فى تخويل المحامى أن يطعن نيابة عن الموكل بطريق النقض ، فللمحكمة أن تحصل ذلك من عبارة التوكيل والملابسات التى حرر فيها .

(الطعن ٩٦٩ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٥/٣/ ١٩٧٨ س٢٩ ص٧٦٢).

١٨٨- بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . إستمرار والدته فى تمثيله دون تنبيه للمحكمة تحقق صفتها باعتبار أن نيابتها عنه أصبحت إتفاقية بعد أن كانت قانونية . عدم جواز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٨/٦/١٩٧٧ س٢٨ ص١٥٢٤).

١٨٩- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله لأن فى ذلك تجاوزاً فى الإستدلال ضار بحقوق الناس ، فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(الطعن ٣٣١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ س٢٨ ص١٦٧٨).

١٩٠- المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ولا النص فيها صراحة على إجازة الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كانت هذه الوكالة مستفادة من اية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل الحق فى النيابة أمام المحاكم على إختلافها ، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن محامى الطاعنين قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن التوكيل الصادر إليه من الطاعن الثانى عن نفسه وبصفته وكيلاً عن باقى الطاعنين ، وكانت عبارة توكيل هؤلاء الأخيرين لطاعن الثانى وهو رقم ..... الذى أشير إليه عند إيداع صحيفة الطعن . وقدمه الطاعنون لهذه المحكمة تشمل وكالته عنهم أمام جميع المحاكم على إختلاف درجاتها وأنواعها فإنها بهذا الشمول تتسع لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعناً وحضوراً ، ومن ثم يكون الطعن المقام من أولئك الطاعنين مقدماً من ذى صفة .

(الطعن ٣٠٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١ س٣١ ص١٦٢٨).

١٩١- إذ كان من المقرر أنه يجب أن يكون المحامى الموقع على صحيفة الطعن موكلاً عن الطاعن عند رفع الطعن وأن يرفع الطعن بذات الصفة التى كان متصفاً بها فى الخصومة التى صدر بها الحكم المطعون فيه ولا يلزم تقديم التوكيل عند إيداع الصحيفة ، إلا أنه يجب إبراز التوكيل قبل حجز الطعن للحكم ، وكان الثابت من التوكيل الذى إستند إليه محامى الطاعنين فى وكالته عنهم أنه موكل من الطاعن الثانى بصفته ولياً طبيعياً عن الطاعن الرابع ، وكان هذا الأخير قد طعن فى الحكم بشخصه ولم يمثله الطاعن

الثانى فيه بصفته ولياً عليه وقد كان مختصماً فى الإستئناف - فى الحكم المطعون فيه - بشخصه بإعتباره بالغاً ، فإن هذا التوكيل لم يصدر من الطاعن الرابع بعد أن زالت عن الطاعن صفة الولاية عليه وتمثيله فى التوكيل عنه ، وإذ لم يقدم محاميه وكالة عنه بعد بلوغه سن الرشد ، فإن الطعن يكون غير مقبول .

(الطعنان ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٣/ ١٩٨١ س٣٢ ص٧٨٦).

١٩٢- الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة على انه "على المحامى أن يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله فى النزاع ذاته أو فى نزاع مرتبط به إذا كان قد ابدى رأياً للخصم أو بقت وكالة له وكالة عنه ... ثم تنحى عن وكالته وبصفة عامة لا يجوز للمحامى أن يمثل مصالح متعارضة .... " يدل على أن الخطاب فى هذا النص موجه إلى المحامى مما مفاده أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدى إلى مساءلته تاديبياً .

(الطعن ١١٥٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٥/٦/ ١٩٨١ س٣٢ ص١٩٣٩).

١٩٣- وكالة المحامى وإن كانت تستلزم منه المحافظة على ما يعهد به إليه موكله من مستندات إلا أن إهماله فى المحافظة عليها لا يمكن أن تنصرف آثاره إلى الموكل لأن الفقد فى هذه الصورة لم يكن من فعل الموكل أو نتيجة إهماله ومن ثم يتحقق به السبب الأجنبى الذى لا يد للدائن فيه فى حكم المادة ٦٣ - ٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(الطعن ٨٩٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٠/١٢/ ١٩٨١ س٣٢ ص٢٢٥٦).

١٩٤- النص فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى على أن "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التعليم والسماسرة والأساتذة والمعلمين على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما ادوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات ، كما قررت المادة ١/٣٧٩ من ذات القانون أن

"يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ ، ٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تصرفاتهم ولو إستمروا يؤدون تصرفات أخرى " والمادة ٥١ من قانون المحاماة السابق رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ - الذى يحكم واقعة الدعوى - تنص على أن "يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ إنتهاء التوكيل ، مما مؤداه أن تقادم دعوى المطالبة بأتعاب المحامى يبدأ من تاريخ انتهاء الوكالة .

(الطعن ٦٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٥/٤/ ١٩٨٢ س٣٣ ص٤١٧).

١٩٥- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون لم يتطلب أن يكون بيد المحامى الذى يحرر صحيفة الدعوى توكيل من ذى الشأن عند تحرير الصحيفة وإعلانها ومن ثم فلا يؤثر على سلامة الإجراءات عدم ثبوت وكالة المحامى وقت تحرير الصحيفة وإعلانها لأن القانون لا يستلزم ثبوت وكالة الوكيل عن موكله وفقاً لأحكام قانون المحاماة إلا فى الحضور عنه أمام المحكمة كنص المادة ٧٣ من قانون المرافعات .

(الطعن ٥٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٤/٤/ ١٩٨٣ س٣٤ ص٩٦٩).

١٩٦- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة تنعقد صحيحة بين طرفيها إذا أقيمت الدعوى من شخص بصفته وكيلاً وأنه لا محل لإعمال قاعدة "لا يجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه" متى أفصح الوكيل عن صفته وعن إسم موكله .

(الطعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ٨/١/ ١٩٨٥).

١٩٧- من المقرر أن للوصى وللوكيل عن الغائب كذلك وفقاً لمادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٧٢ الخاص بأحكام الولاية على المال القيام بكافة الإجراءات اللازمة لإدارة أموال القاصر والغائب بما فيه رفع الدعاوى دون حاجة لإذن من المحكمة التى عينته .

(الطعن ٢٠٨٤ س ٥٤ ق جلسة ٨/١/ ١٩٨٥).

١٩٨- النص فى المادة ٧١٥ من القانون المدنى على أن "يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة . . . ولو وجد إتفاق يخالف ذلك . . . فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول" وفى المادة ١٢٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى يحكم واقعة الدعوى - على أن للموكل أن يعزل محاميه وفى هذه الحالة يكون ملتزماً بدفع كامل الأتعاب عن تمام مباشرة المهمة الموكلة إلى المحامى ، يدل على أن الموكل وإن كان له ان يسحب ثقته من وكيله المحامى فيملك عزله متى تراعى له ذلك إلا أنه لما كان للوكيل مصلحة فى تقاضى أتعابه فقد وجب ألا يكون الموكل متعسفاً فى إستعمال حقه فلا يسوغ عزل الوكيل المحامى فى وقت غير مناسب أو دون قيام مبرر مقبول ، فإذا ما تحقق هذا التعسف إلتزم بآداء كامل الأتعاب عن تمام مباشرة المهمة الموكلة إلى المحامى .

(الطعن ١١٣٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٨).

١٩٩- لئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصة حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، وإختص بها المشرع أشخاصاً معينين وإستلزم إثبات هذه الوكالة وفقاً لأحكام قانون المحاماة ، تطبيقاً لنص المادتين ٧٢ ، ٧٣ من قانون المرافعات ، إلا أن الوكالة الخاصة على هذه الصورة ليست شرطاً لازماً لرفع الدعوى إيذاناً ببدء إستعمال الحق فى التقاضى ، بإعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد فى الإلتجاء إلى القضاء . بل يكون لمحكمة الموضوع فى هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة فى الدعوى ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى رفع الدعوى . إذ كان ذلك وكان دفع الطاعنين محل النعى قد أسس على إنتفاء صفة والد المطعون ضده الأول فى رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد ، وإقتصر الدفع على ذلك فحسب - دون أن يمتد إلى الوكالة فى الخصومة أمام القضاء - وكان الحكم المطعون فيه قد إستخلص

من سكوت المطعون ضده الأول عن قيام والده برفع الدعوى أمام محكمة أول درجة نيابة عنه . رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلى إستئناف الحكم الصادر برفض الدعوى توصلاً إلى الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذى إتخذه والده نيابة عنه مما يدل على إستناد الوالد فى رفعها إلى قيام وكالة ضمنية بينهما فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التى إنتهى إليها دون مخالفة للقانون . ومن ثم يغدو النعى بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٥٩٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٤).

٢٠٠- مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى والمادة ٧٦ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطوياً على تصرف قانونى هو النزول عن حق فإنه يعد عملاً من أعمال التصرف التى يتعين ان يصدر بها توكيل خاص او ان يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض .

(الطعن ٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١/٢٥/ ١٩٩٠).

٢٠١- إذ كان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد فسر عبارات التوكيل الصادر من الطاعنين إلى الأستاذ .... المحامى والذى إقتصر على تخويله الحق فى إقامة الدعاوى نيابة عنهما أمام المحاكم كافة وتمثيلها أمامها وإتخاذ كافة الإجراءات والتصرفات القانونية المتعلقة بها - بأنه يبيح له القيام بأعمال الإدارة وإبرام عقود الإيجار التى تزيد مدتها على ثلاث سنوات نيابة عنها مخالفاً بذلك مدلول المعنى الظاهر لعباراته بما لا تحتمله ورتب على ذلك الحكم بتاييد قضاء الحكم المستانف برفض الدعوى فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٦٠١ لسنة ٥٥ ق جلسة ٥/٢٣/ ١٩٩٠).

٢٠٢- لا يجوز وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن

وكالة فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن وكالته ولم تكن ثابتة قبل إتخاذ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وكان القانون لا يتطلب أن يكون بيد المحامى الذى يحرر صحيفة إفتتاح الدعوى توكيل من ذى الشأن عند تحرير هذه الصحيفة وإعلانها ، فإنه لا يؤثر على سلامة الإجراء من المدعى - المطعون ضده الأول - بإيداع الصحيفة وإعلانها عدم ثبوت وكالة الأستاذ .... المحامى عنه وقت تحرير هذه الصحيفة والتوقيع عليها وإعلانها .

(الطعن ٢١١٠ س ٥٨ ق جلسة ٢٩/١١/ ١٩٩٠).

٢٠٣- المقرر أن أشكال العقود والتصرفات يخضع لقانون البلد الذى أبرمت فيه فلا وجه للتذرع بشأن عقد الوكالة الصادر خارج مصر بأحكام قانون الشهر العقارى والتوثيق المصرى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . لما كان ذلك وكان الثابت من الورقة المقدمة من المحامى الذى رفع الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٦٠ ق والمعنونة "توكيل خاص" أنها تتضمن شهادة صادرة من وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بأن -- ، -- ، -- قد وكلا عنهما المحامى المذكور لإتخاذ إجراءات الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه وذلك بصفتهما الصادر بها الحكم المطعون فيه وكان المطعون عليهما لم يعترضا بأن إجراءات التوكيل التى تمت بدولة الإمارات قد وقعت بالمخالفة للقانون المعمول به فى هذه الدولة ، كما لم يقدم ما يفيد ذلك ومن ثم فإن هذا التوكيل حجة فى إسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى رفع الطعن المذكور .

(الطعنان ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٨/٤/ ١٩٩١).

٢٠٤- الأصل المقرر فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وقد إستهدف المشرع فى قانون المحاماة بتحديد إعلان القرار الصادر من النقابة الفرعية بتقدير الأتعاب للمحكوم ضده لجريان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أن يتحقق لديه العلم اليقينى بصدور

القرار زيادة فى الإحتياط لاستعمال حقه فى الطعن وهو ما مؤداه أنه إذا تحقق العلم به قبل إجراء الإعلان فإنه لا على المحكوم ضده إن بادر بالطعن فيه .

(الطعن ٢٥٣١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩/٦/ ١٩٩١).

٢٠٥- مفاد نص المادة ١١٤من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ أن الفائدة التى يحققها المحامى لموكله لا تقدر بقيمة العمل موضوع طلب التقدير كله وإنما تقدر الأتعاب وعلى أساس ما بذله المحامى من عمل يتفق وصحيح القانون وما إقتضاه هذا العمل من جهد يعتبر لازماً للوصول إلى الفائدة التى تحققت للموكل فيها على ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة من قيمة تلك الفائدة ولا تقل عن خمسة فى المائة منها ، وأن تقدير الفائدة التى حققها المحامى لموكله هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

ب- النص فى المادة ٦٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن "يراعى المحامى فى معاملته لزملائه ما تقضى به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة وفيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب عليه أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى إذا أراد مقاضاة زميل له كما لا يجوز فى غير الدعاوى المستعجلة وحالات الإدعاء المدنى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له بعد إستئذان رئيس النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى ....." فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن عدم الحصول على الإذن وإن كان يُعرض المحامى للمحاكمة التأديبية طبقاً للمادة ٩٨ من ذلك القانون - لأن واجب الحصول على الأذن إنما يقع على عاتق المحامى دون موكله ، إلا انه لا يبطل عمله .

(أ – ب الطعنان ٢٥٩٦ و ٢٦٠٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٠/٧/ ١٩٩١).

٢٠٦- أوجبت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات على الطاعن بالنقض أن يودع سند توكيله محاميه الموكل فى الطعن وإلا كان الطعن

غير مقبول وإذ كان الطعن الماثل قد أقيم من الطاعنين عن نفسيهما وبصفتهما وليين طبيعيين على أولادهما بما لازمه أن يكون التوكيل صادراً منهما عن نفسيهما وبصفتهما إلى محاميهما ولا يغنى عن ذلك تقديمهما توكيلين صادرين منهما شخصياً إلى ذلك المحامى .

(الطعن ٨٧٦ لسنة ٦ ق جلسة ١٩/١٢/ ١٩٩١).

• إلتزام الوكيل هو إلتزام ببذل عناية :-

٢٠٧ — مؤدى نص المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدنى يدل على أن إلتزام الوكيل فى تنفيذ الوكالة هو إلزام ببذل عناية لا التزاماً بتحقيق غاية إلا انه لاشئ يمنع من الاتفاق على أن يكون إلتزام الوكيل بتحقيق غاية ومن ذلك أن يتفق الموكل مع المحامى على أن ألا يستحق الأتعاب أو على ألا يستحق المؤخر منها إلا إذا كسب الدعوى .

(الطعن ٤٧١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٦/١/ ١٩٩٢).

٢٠٨ — النص فى المواد ٦٦ من قانون الإثبات ٦٥ ، ٧٩ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ٨٣ ، ٨٢ من قانون الإثبات يدل على أن المشرع أطلق حق الخصم المكلف بالإثبات فى إختيار شهوده ما لم يكن الشاهد غير قادر على التمييز ، مكتفياً بان يكون للمحكمة السلطة التامة فى تقدير قيمة كل شهادة ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون المشرع قد منع بعض الشهود من أداء الشهادة إن كان فى ذلك إخلالاً بواجب إلزامهم القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة يحرص القانون على ثباتها أو أجاز للمستشهد بهم بالامتناع عن أداء الشهادة للاعتبارات نفسها ، فذلك كله يدور فى إطار حماية أطراف هذه العلاقات دون غيرهم . وكان الثابت بمحضر جلسة التحقيق أمام محكمة الإستئناف بتاريخ ...... أن الطاعنين تمسكوا بسماع شهادة الأستاذ .... الحاضر بالجلسة والذى أبدى إستعداده لأدائها ، فإعترض المطعون ضدهم لأن المستشهد به كان " محامى مورثة الطاعنين وأقيمت الدعوى من مكتبه ، فرفضت

المحكمة الاستماع إلى شهادته ولو يورد الحكم المطعون فيه فى أسبابه ما يبرر هذا القرار فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن ١٤٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٦/٥/ ١٩٩٢).

٢٠٩- إذا كان الوكيل قد ظل بعد وفاة موكله يباشر الدعوى التى وكل فيها بإعتباره وكيلاً عن ورثته فلا يقبل منه بعد ذلك ان يجادل فى صفة الوكالة مدعياً أنها إنقضت بوفاة الموكل .

(الطعنان ٩٦ لسنة ١٠ ق و ٧٠ لسنة ١١ ق جلسة ٢١/٥/ ١٩٤٢).

٢١٠- للعاقدين أن يتفقا ان تستمر الوكالة رغم وفاة احدهما على أن تنتقل إلتزامات المتوفى منهما إلى ورثته وهذا الاتفاق كما يكون صريحاً قد يكون ضمنياً ولقاضى الموضوع إستخلاص الاتفاق الضمنى من ظروف العقد وشروطه بأن تكون الوكالة لمصلحة الموكل والغير مثلاً ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه الأول تعهد بموجب عقد رسمى بأن يتنازل عن دين له قبل باقى المطعون عليهم إلى مورث الطاعن ونص فى الإتفاق على أن هذا التنازل هو لأجل تحصيل المبلغ من المدينين ودفعه إلى الطاعن الذى يداين المطعون عليه الأول بأكثر منه وكان الحكم المطعون فيه قد كيف هذا الإتفاق بانه وكالة تعلق بها لحق الغير وليس لموكل سحبها أو إسقاطها بغير رضاء وقبول هذا الغير، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون .

(الطعن ٣٢٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٢/١/ ١٩٥٣).

٢١١- إذا كان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم الإستئنافى لأسبابه حين قضى بقبول الدفع بسقوط حق المدعى فى طلب حساب الوقف الذى كان يديره المدعى عليه بصفته وكيلاً عنه قد أقام قضاءه بذلك على أساس ما أورده المدعى فى عريضة دعواه من أن توكيله المدعى عليه إنما كان بسبب سفره إلى خارج القطر ، وما إستخلصه إستخلاصاً سائغاً من المستندات المقدمة إلى المحكمة من أن هذه الوكالة قد إنقضت بعودة المدعى من الخارج ، وعلى أن دعوى الحساب إنما رفعت بعد إنقضاء الوكالة بأكثر من خمس

عشرة سنة هلالية ، وأن الخطابات المقدمة من المدعى للاستدلال بها على أن المدعى عليه لم ينقطع عن مباشرة إدارة الوقف بصفته وكيلاً لا يدل ما ورد بها على إستمرار الوكالة ، وذلك بعد أن أورد بعض عباراتها وفسرها تفسيراً تحتمله وينفى المعنى الذى يقول به المدعى . ثم أيد هذا الحكم إستئنافياً لأسبابه ، فلا يعيب الحكم الإستئنافى أنه لم يورد مضامين خطابات جديدة قدمها المدعى إلى محكمة الإستئناف وقالت هذه المحكمة عنها إنها لم تر فيها ما يفيد إستمرار الوكالة .

(الطعن ٦٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٠/٢١/ ١٩٤٨).

٢١٢- ليس فى نصوص القانون ما يرفع عن كاهل الوكيل ما فرضته عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢٢ مدنى عند إنتهاء توكيله ، من أن يجعل الأمور التى إبتداها فى حالة تقيها من الأخطار ، إذا ما علم ورثة الموكل بما أبداه من عمل . بل الأمر فى تقدير الأحوال التى توجب ذلك على الوكيل متروك لمحكمة الموضوع ، ولا معقب عليها فيه متى كانت قد إستندت إلى أسباب صحيحة تبرره .

(الطعن ٧٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٢/٩/ ١٩٤٨).

٢١٣- متى إستخلصت المحكمة لأسباب سائغة أن الوكيل لم ينجح فى العمل الموكل فيه فإنتهت بذلك مهمته ، فإن إستخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو إستخلاص موضوعى ولا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن ٢٥٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ٤/٥/ ١٩٥٦ س٧ ص٤٨٩).

٢١٤- لم يشترط القانون المدنى القديم فى خصوص عدم نفاذ التصرفات الصادرة من الوكيل بعد إنقضاء الوكالة بالنسبة للموكل وجوب إعلان الغير بإنقضاء الوكالة وإنما شرط لنفاذ مثل هذه التصرفات على الموكل أن يكون الغير حسن النية أى غير عالم بإنقضاء الوكالة ، ويستتبع هذا أنه يجب على الغير أن يتمسك فى هذا الخصوص بحسن نيته أى أنه بحسب الموكل الذى يحاج بتصرف أجراه الوكيل بعد إنقضاء وكالته أن يثبت إنقضاء الوكالة وعلى الغير الذى ينبغى الإحتجاج بهذا التصرف - إن شاء - التحدى بحسن نيته امام محكمة الموضوع حتى تستطيع أن تبت

فى هذا الدفاع على الوجه الذى رسمه القانون . وعلى ذلك فإذا كان التصرف الصادر من الوكيل قد صدر منه بعد تنازله رسمياً عن الوكالة فلا يجوز للغير التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم علمه بهذا التنازل متى كان لم يقدم بملف الطعن ما يدل على أنه عندما ووجه أمام محكمة الموضوع بذلك التنازل تمسك بعدم علمه به .

(الطعن ٢٩٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٠/٢٤/ ١٩٥٧ س٨ ص٧٤٧).

٢١٥- متى كان لم يسبق التمسك أمام محكمة الموضوع بأن الموكل قد أجاز التصرف الذى صدر من وكيله بعد إنقضاء وكالته فإنه النعى بذلك أمام محكمة النقض يكون غير مقبول لأنه يتضمن سبباً جديداً .

(الطعن ٢٩٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٠/٢٤/ ١٩٥٧ س٨ ص٧٤٧).

• إنقضاء الوكالة :

٢١٦- ألزم الشارع الموكل أن يعلن عن إنقضاء الوكالة وحمله مسئولية إغفال هذا الإجراء . فإذا إنقضت الوكالة بالعزل أو الإعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الإجراءات صحيحة فى مواجهة الوكيل . كذلك إذا إنقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلاً مناسباً يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبه القانون على غياب الخصم .

(الطعن ٤٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٠/٤/ ١٩٦١ س١٣ ص٣٨٢).

٢١٧- إذا كانت المطعون عليها قد انهت توكيلها محاميها فإنه لم تعد له صفة فى تقديم مذكرة أو الحضور عنها فى الطعن ولو إدعى بعدم جواز إنهاء الوكالة لصدورها لصالح الغير وذلك دون رضاء منه إستناداً للمادة ٧١٥ من القانون المدنى ، متى كان المحامى لم يقدم الدليل على صحة هذا الإدعاء .

(الطعن ٢٣٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢١/٣/ ١٩٦٣ س١٤ ص٣٣٥).

٢١٨- تنص المادة ٧١٤ من القانون المدنى على أن الوكالة تنتهى بموت الموكل أو الوكيل ، وقد ورد هذا النص فى حدود الإستثناء الذى قررته المادة ٤٥ من القانون المدنى ، فلا ينصرف أثر عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل إلى ورثته بوصفهم خلفاً عاماً ، لأن المشرع إفترض أن إرادة المتعاقدين الضمنية إتجهت إلى إنقضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما إعتباراً بأن هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد .

(الطعن ١٠٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٣/٢/ ١٩٦٨ س١٩ ص٢٥٦).

٢١٩- لا يصح التمسك لدى محكمة النقض بعدم قبول الدعوى المرفوعة من ورثة الموكل على الوكيل بمطالبته بمبلغ معلوم فقبضه بمقتضى سند معين بمقوله أنها لا يجوز رفعها مباشرة من غير أن تسبقها دعوى حساب لأن هذا الدفع فضلاً عن جدته لا وجه له ما دام الوكيل المدعى عليه قد قصر فلم يدفع أمام محكمة الموضوع بوجوب تصفية الحساب وبأن نتيجته فى مصلحته ويقدم الدليل على ذلك .

(الطعن ٨١ لسنة ٨ ق جلسة ١٨/٥/ ١٩٣٩).

٢٢٠- إن مخاصمة الوكيل لا يصح دون ذكر إسم الأصيل أو على الأقل دون توجيه الإجراءات إليه بوصفه وكيلاً . فإذا كان إنذار الشفعة الذى أعلن إلى المشترى الذى إحتفظ بحق إختيار الغير لم يشر إلى صفته كوكيل فإنه لا يتصرف إلا إلى شخصه .

(الطعن ١٠١ لسنة ١٧ ق جلسة ٩/٣/ ١٩٥٠).

٢٢١- مجرد حضور المحامى بصفته وكيلاً بالحضور عن احد الخصوم لا يضفى بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله إلا أن يكون هذا الخصم الحاضر قد قوضى بهذه الصفات ، ذلك لأن المحامى لا يمثل إلا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله واثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة (م٨٢ مرافعات) وإذن فمتى كان التوكيل الصادر إلى المحامى قد صدر له من احد خصوم الدعوى عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته المختصمة فى نفس الدعوى ، وكان المحامى إذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا

التوكيل إلا فى خصوص نيابته عن الزوج ، فإنه لا يسوغ القول بأن أثر حضور المحامى عن هذا الخصم ينسحب إلى زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذى اثبت نيابته عنه كان يبيح له أن يمثلها .

(الطعن ١٤١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١١/١١).

٢٢٢- متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم تتضمن أن المتهم تسلم الأسمدة من المدعى بالحق المدنى بإعتباره وكيلاً عنه بالعمولة لبيعها لحسابه ورد ثمنها إليه فباعها ودفع ثمنها جزءاً من الثمن ولم يدفع الباقى وإختلسه لنفسه إضراراً به ، فإنها تكون جريمة خيانة أمانة فى حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ولا يقدح فى ذلك أن يكون الموكل قد إشترط لحماية نفسه ضمان الوكيل للصفقة التى يعقدها من مخاطر الضياع والتلف إذ هو إتفاق لا يؤثر فى طبيعة العقد كما حددها القانون .

(الطعن ٤٢٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ٦/٤/ ١٩٥٧ س٨ ص٦١٥).

٢٢٣- إذا كانت الواقعة - التى أورد الحكم أدلة ثبوتها فى حق المتهم - هى أن تسلم نقوداً من المجنى عليه ليقوم نيابة عنه بشراء منقولات منزل الزوجية فلم يفعل وإستبقى المبلغ فى ذمته ولم يرده حين طالبه به من سلمه إليه ، فإن هذه الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، أما ما ذهب إليه المتهم من نفى صفة الوكالة عنه وقوله "إن أقصى ما يتصور فى تكييف هذا العقد أنه تبرع لحساب الزوجة أو أنه عقد من نوع خاص " فجدل بعيد عن حقيقة طبيعة العقد الذى تم بين الطرفين وعن تكييفه القانونى الصحيح الذى إنتهى إليه الحكم .

(الطعن ٦٩٨ لسنة ٢٩ ق جنائى جلسة ٦/١/ ١٩٥٩ س١٠ص٥٩٥).

٢٢٤- يتضمن عقد الشركة وكالة الشركاء بعضهم عن بعض فى اداء أعمال الشركة المنعقدة بينهم بمال خاص بها هو غير مال الشركاء الخارج عن حصصهم فيها ، وتلك الوكالة مستفادة من المادة ٥٢٠ من القانون المدنى ، وبناء عليه فالشريك فى شركة

محاصة الذى يسلم إليه مال بصفته هذه لأداء عمل فى مصلحة الشركة فيختلسه ولا يصرفه فيما خصص له يعد مرتكباً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون المرافعات .

(الطعن ١٠٠٨ لسنة ٢٩ ق جنائى جلسة ١٩٥٩/٦/١٩ س١٠ ص٧١١).

٢٢٥- الأصل هو عدم التوسع فى تفسير التوكيل الخاص ، ووجوب إلتزام الوكيل فى تصرفاته الحدود المرسومة له فى عقد الوكالة ، إلا إذا كشفت ظروف الواقعة عن قصد المتعاقدين ، فلا يلزم التقيد بحرفية الوكيل فى تفسير سلطة الوكيل بل يجب إعماله فيما يتمشى مع هذا القصد وتخويل الوكيل كافة السلطات التى تدخل فى حدوده ، فقيام المتهم برهن القطن المفوض ببيعه بقصد تحقيق الغرض من التوكيل الذى كان يهدف إليه المدعى بالحق المدنى - وهو تسديد المطلوب منه لبنك التسليف الزراعى وللأموال الأميرية - لا يعد فى صحيح القانون تبديداً معاقباً عليه جنائياً ، ويكون إستخلاص الحكم لنية التبديد من مجرد خروج المتهم عن نطاق التفويض الصادر إليه بالبيع وقيامه برهن القطن بإسمه دون إسم المدعى بالحق المدنى فى محلج بعيد عن مزرعته قاصراً عن التدليل على ثبوت نية المتهم فى الإستحواذ على القطن المدعى تبديده وحرمان صاحبه منه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

(الطعن ٩٤٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٢٢ س١٠ ص١٠٣٥).

٢٢٦- الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة تخضع فى إنعقادها وإنقضائها وسائر أحكامها للقواعد العامة المتعلقة بعقد الوكالة فى القانون المدنى فيما عدا ما يتضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها . وإذ لم ينظم قانون التجارة طرق إنقضاء عقد الوكالة بالعمولة فإنه ينقضى بنفس الأسباب التى ينقضى بها عقد الوكالة المدنية وبالتالى فإنه يجوز للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل إتمام العمل الموكول إليه وينهى العقد بإرادته المنفردة طبقاً للحدود المرسومة بالقانون المدنى . ولما كان مؤدى ما تقضى به المادتان ٧١٥ ، ٧١٦ من القانون المدنى - وعلى ما ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية - أن الوكالة عقد غير لازم ، فإنه

يجوز للموكل عزل الوكيل قبل إنتهاء الوكالة ، كما أن للوكيل أن يتنحى عنها قبل إتمام العمل الموكول إليه ، فإذا كانت الوكالة بأجر صح التنحى ولكن يلزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى قد يلحقه إذا كان التنحى بغير عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب .

(الطعن ٣٥٥ لسنة ٣١ ق جلسة ٨/٣/ ١٩٦٦ س١٧ ص ٥٠٩).

(الطعن ٤٦٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٩ س٢١ ص٢١٣).

(الطعن ١٠٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ٦/٧/ ١٩٧٣ س٢٤ ص٨٧٧).

(الطعن ٢١٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧ س٢٤ ص١٣٦٣).

(الطعن ٣٩٦ ، ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٢ س٢٥ ص٤٩٢).

٢٢٧- إذا إستند الحكم فى إثبات الوكالة إلى إقرارات الموكل فى دعوى جنائية ودفاعه فى دعوى أخرى ، فلا مخالفة فى ذلك للقانون لأن تنفيذ الوكالة أو الإقرار بها صراحة أو ضمناً من الأدلة التى يجيزها القانون لإثبات الوكالة أو لاعفاء الخصم من تقديم الدليل عليها .

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢١ س٢١ ص١٣٤٠).

٢٢٨- التظهير المعيب يعتبر — على ما تقضى به المادة ١٣٥ من قانون التجارة توكيلاً للمظهر الذى فى قبض قيمة السند ، وإذ كان المظهر إليه وكيلاً فى القبض والتحصيل ومكلفاً بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى أنفقها ، وهو ما عبرت عنه المادة المذكورة بقولها أن " عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل" فقد وجب إعمالاً لمضمون هذه الوكالة وتمكيناً للمظهر إليه من الوفاء بإلتزاماته قبل المظهر أن يسلم له بمقاضاة المدين بإسمه خاصة وأن كان ذلك لحساب المظهر .

(الطعن ٣٩٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢١ س٢٥ ص٣٩٦).

٢٢٩- النص فى المادة ٢/٧٠٢ من القانون المدنى على أن الوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات

يدل على أن الوكالة الخاصة فى المعاوضات يصح أن تصدر دون تحديد لمحل التصرف .

(الطعن ٣٧١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ س٢٥ ص١١٥٣).

٢٣٠- مقاول التفريغ لا يعد نائباً عن المرسل إليه فى إستلام البضاعة إلا إذا كان موكلاً عنه فى إستلامها .

(الطعن ٦٥٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٢ س٢٧ ص٩٢٢).

٢٣١- مدير شركة التوصية بالأسهم . وكيل عنها وليس عاملاً لديها . عدم جواز قيام الشركة المساهمة بالترخيص لعضو فى مجلس إدارتها بإدارة شركة توصية بالأسهم .

(الطعن ٤٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١/٦/ ١٩٧٦ س٢٧ ص١٢٥٥).

٢٣٢- ليس فى نصوص القانون ما يمنع من أن يجمع العامل بين صفتى الوكيل والأجير ويعامل بالقواعد القانونية الخاصة بكل صفة على حدتها .

(الطعن ٤٥١ لسنة ٤٢ ق جلسة ٤/٣/ ١٩٧٨ س٢٩ ص٦٦٤).

٢٣٣- مؤدى نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة أن تغل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفاً فيها قبل إشهار إفلاسه ، ويعتبر وكيل التفليسة من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس الممثل القانونى لها ، ويضحى صاحب الصفة فى تمثيلها دون المفلس فى كافة الدعاوى يستوى فى ذلك المقامة من المفلس أو عليه أو التى ترفع مستقبلاً .

(الطعنان ٤١٣ ، ٤٣٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٥ س٢٩ ص٩٥٢).

٢٣٤- يلتزم الوكيل بتقديم حساب عن إدارة عمله ، وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله ، كما يلتزم بأن يرد ما فى يده من مال للموكل وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة ، أى الإيراد الصافى المستحق للموكل فى فترة إدارة الوكيل .

(الطعن ٣١٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/١١ س٢٣ ص٦٨٦).

٢٣٥- الأصل فى عقد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة وحدودها ، وله فى سبيل ذلك أن يطلب

من الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره . وأن تصرف الشخص كوكيل دون نيابة فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصيل ويستوى فى ذلك أن يكون الغير الذى تعاقد مع الوكيل عالماً بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك .

(الطعن ٢٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٤/٤/١٩٧٣ س٢٤ ص٦٠٨).

٢٣٦- إذ كانت طبيعة العمل الفنى لا تدرجه ضمن عروض التجارة ، كما يعتبر تعاقد الفنان على إستغلال عمله الفنى عملاً مدنياً ، فإن قواعد الوكالة فى القانون المدنى تكون هى التى تحكم هذه الحالة .

(الطعن ٢٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٤/٤/١٩٧٣ س٢٤ ص٦٠٨).

٢٣٧- متى كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى - على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه - عقداً رضائياً ، إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضى المتابعين ، وسواء كان فى حقيقته بيعاً أو يستر هبة ، فإن الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ، ولا تستوجب شكلاً لإنعقادها عملاً بالمادة ٧٠٠ منه ، وبالتالى فإن الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل إبرامها .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٧/٥/١٩٧٣ س٢٤ ص٧٧٢).

٢٣٨- لما كانت المادة ٧٠٩ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الثانية على أنه " إذا إتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضى إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة" . وكان المبلغ الذى طالب به المطعون ضده هو أتعاب محاماة متفق عليها قبل تنفيذ الوكالة فهو أجر وكيل يخضع لتقدير المحكمة عملاً بالمادة المذكورة . ومن ثم لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب فلا تستحق عنه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بل من تاريخ الحكم النهائى .

(الطعن ٢٠١ لسنة ٣٨ ق جلسة ٥/٢/ ١٩٧٤ س٢٥ ص٢٨٥).

٢٣٩- التوكيل الرسمى العام فى بيع وشراء المنقولات . إتساع نطاقه إلى التنازل عن حق الإيجار بإعتباره بيعاً لمنقول .

(الطعن ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ س٢٩ ص١٥١٠).

٢٤٠- مفاد نص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى أن التقادم الخمسى لا يسرى إلا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ، ومن ثم فلا يسرى على المبالغ التى يؤديها الوكيل لحساب الموكل - تنفيذا لعقد الوكالة ويمتنع الأخير عن أدائها له ، وإنما يتقادم حق الوكيل فى مطالبة الموكل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ولا يسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة .

(الطعن ١٠١٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤).

٢٤١- مفاد النص فى المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى - يدل وعلى ما أوضحته مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى - على أن المشرع حرص على بيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون بهذه الصفة بوضع ضابط عام يحول دون التوسع فى الإعتراف بالشخصية لجماعات لا تدخل فى فريق أو آخر من الفرق التى يتناولها النص بذاتها لابد فيه من نص خاص . كما أن الخصائص الذاتية للشخص المعنوى والتى وردت فى المادة ٥٣ هى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها ويثبت لها صلاحية الوجوب فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها فيكون شأنها فى هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين .

(الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٦/٤).

٢٤٢- ترخيص الطاعن الأول بصفته للمطعون ضده باستغلال كشك خشبى بالجزيرة الوسطى أمام حديقة الأورمان مقابل شروط معينة بالعقد المحرر بينهما . المنازعة الناشئة عنه . اعتبارها منازعة إدارية . انعقاد الاختصاص بنظره لجهة الإدارة المواد (٨٧) مدنى (١٥) ، (١٧) ق٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، (١٠) لسنة ١٩٧٥ إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى إعتبار العلاقة بينهما علاقة إيجارية مخالف لقواعد الاختصاص الولائى .

(نقض ١٩/٤/١٩٩٦ طعن ١٦٤٨ س٥٦ ق ، نقض ٢٨/٤/١٩٩٣ طعن ٢١٧٨ س ٥٨ ق).

٢٤٣- الأسواق التى تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، وأن الترخيص بالإنتفاع بها يكون مقابل رسم لا أجرة ويعتبر من الأعمال الإدارية ولا ولاية للمحاكم العادية عليها فى هذا الشأن ومن المقرر أيضاً أن الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس هناك مانع من أن تعهد الدولة بإدارتها وإستغلالها إلى فرد أو شركة ولا يخرج الملتزم فى إدارتها أن يكون معاوناً للدولة ونائباً عنها وهذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة ومسئولة عن إدارته وإستغلاله قبل الشعب ولها فى سبيل القيام بهذا الواجب أن تتدخل فى شئون المرفق العام كلما إقتضت المصلحة العامة هذا التدخل ولو كان ذلك قبل إنهاء مدة الترخيص ويعتبر الترخيص الصادر من الملتزم لأحد الأشخاص لإستغلال هذا المرفق أو أى جزء منه يعتبر عقداً إدارياً .

(نقض ٢٥/٥/١٩٨٩ طعن ١٥٢ س٥١ ق).

٢٤٤- العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصدق على كل إتفاق يراد به إحداث أثر قانونى فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه فيه ما دام إستخلاصه سائغاً .

(نقض ٣١/٣/١٩٨٥ طعن ٧٩٤ س ٥٢ ق).

٢٤٥- من المقرر طبقاً للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن — أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف

آثارها على ما وقع قبله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، والأصل أن للقانون الجديد أثراً مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلة لمراكز القانونية الخاصة إلا فى العقود فتخضع للقانون القديم الذى ابرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيمتد سلطانه المباشر على الآثار المرتبة على هذه العقود وطالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد .

(نقض ١٩٨٥/١/١ طعن ١٠٠٧ س ٥٤ ق).

٢٤٦- التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه . وهو ما كان معقوداً لوزير المالية وفقاً للمادتين (١٨) ، (١٩) من المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٢ الصادر من وزارة المالية فى شأن شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة ثم للمحافظين كل فى دائرة إختصاصه بالنسبة للأراضى الواقعة فى نطاق المدن والقرى - وفقاً لقرار التفويض رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الإسكان أو القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ أو المادة(٢٩) من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ حسب النطاق الزمنى لكل منهم ، أما بالنسبة للأراضى المملوكة للإصلاح الزراعى فإنه لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ فى شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعى - والمنطبق على واقعة الدعوى - قد نص فى المادة السادسة منه على أنه " فيما عدا الأراضى الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى التصرف فى أراضى الإصلاح الزراعى بالممارسة لواضعى اليد عليها بالثمن الذى تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة وذلك بالشروط وفقاً للضوابط والأوضاع إلي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون وإذا أوردت المادة الثامنة من لائحته التنفيذية قواعد وشروط البيع بالممارسة لواضعى اليد على هذه الأراضى ومن بينها حصر ومسح الأراضى محل وضع اليد ثم عرض بيانات هذه الأراضى على مجلس إدارة الهيئة عن طريق الإدارة العامة للإستيلاء والتوزيع للنظر فى التصرف فيها بالممارسة لواضعى اليد عليها ثم بيعها بالثمن الذى تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان

أراضى الدولة ، ثم يؤدى المشترى الثمن مكتملا ويجوز تقسيطه وفقاً للقواعد التى يصدر فيها قرار من مجلس إدارة الهيئة .... ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى نموذج عقد البيع متضمناً الشروط السابقة والشروط الأخرى التى يقررها المجلس" مما مفاده أن التصديق على عقد بيع الأراضى موضوع الدعوى يكون معقوداً لمجلس إدارة تلك الهيئة وهذا التصديق هو الذى يمثل ركن القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات الى يقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء أو ممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ، ولا يتم التعاقد إلا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان .

(نقض ١٩٩٦/٥/٨ طعن ٢٢٥٦ س ٦٥ ق ، نقض ١٩٩٠/٤/٢٢ طعن ٣١١١ س ٥٥ ق ، نقض ١٩٨٦/١/٢ طعن ٩٨٩ س ٥١ ق).

٢٤٧- المقرر وفقاً لنص المادة (٢/٩٨) من القانون المدنى أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبيراً عن الإرادة ولا يعتبر قبولاً إلا إذا كان متعلقاً بتعامل سابق بين المتعاقدين وإتصال الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملاً أو منفذاً أو معدلاً أو ناسخاً له .

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩ س ٥١ ق).

٢٤٨- إذ كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الظروف الملابسة التى قد تحيط بالسكوت وتجعله دالا على القبول . إلا أنها تلتزم بأن تورد الأسباب السائغة التى تقيم قضاءها وألا تدع دفاعاً للخصوم قد يتغير به وجه الرأى فى هذا التقدير دون أن تجيب عليه بأسباب خاصة .

(نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن ٧٤٨ س ٤٦ ق).

٢٤٩- لما كانت عبارة البند الرابع من العقد المبرم بين وكيل البائعة الطاعنة - والمطعون ضده واضحة للدلالة على أن هذا الإتفاق معلق على شرط واقف هو موافقة الطاعنة - البائعة على البيع . مما

مؤداه أن ما ورد فى هذا الإتفاق إيجاباً من المطعون ضده - المشترى معلقاً على قبول البائعة له بما لازمه صدور هذا القبول منها بالموافقة على البيع ، فإذا تم إنعقد العقد ولزم ، أما إذا لم توافق ، فإن العقد لا ينعقد ويرد المدفوع من المشترى دون رجوع من أحد الطرفين على الآخر بأى إلتزام - لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن البائعة - الطاعنة - لم توافق على هذا البيع بل أخطرت المطعون ضده بعدم موافقتها عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب رغم ذلك إلى إعتبار إنقضاء الأجل المحدد بالعقد بمثابة موافقة ضمنية من الطاعنة متخذاً من مجرد سكوتها عن الرد خلال هذه المدة قبولاً منها للبيع ، فإنها يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون قد إنحرف عن المعنى الواضح للإتفاق .

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩ س ٥١ ق).

٢٥٠- المقرر وفقاً لنص المادة (١/٩٧) من القانون المدنى أن يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩ س ٥١ ق).

٢٥١- إذا إستعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد وأضافا إليه - بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى - شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة ، وجب تغليب الشروط المضافة بإعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين .

(نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن ٨٣٢ س ٤٨ ق).

٢٥٢- تحديد نطاق العقد - على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة (١٤٨) من القانون المدنى - منوط بما إتجهت إليه إرادة عاقديه وما يعبر من مستلزماته وفقاً للقوانين المكملة والمفسرة والعرف والعدالة بحسب الأحوال .

(نقض ١٩٨٤/٣/٥ طعن ٩٩ ، ٣١٠ س ٥٣ ق).

٢٥٣- لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الإبتدائى فى رفض دعوى الطاعن على ما أورده بأسبابه من أن الطاعن "لم

يقدم ثمة دليل على أنه قام بشهر التعديل الذى يذهب إلى انه تم فى حدود الأرض - المملوكة له - وأنه لا عبرة بمحضر الصلح والتسليم اللذين يستند إليهما للقول بملكية الأرض التى يطالب بطرد المستانف عليهما منها فى حين أن إنتقال الملكية ليس شرطاً لطرد الغاصب وأن عدم شهر التصرف لا يترتب عليه سقوط حق الطاعن فى الضمان ولا سقوط إلتزام المستاجر برد العين المؤجرة بعد فسخ عقده وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٢٥٢٧ س ٥٩ ق).

٢٥٤- يدل نص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى - على ما صرحت به مذكرته الإيضاحية وجرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه بمجرد إنعقاد التصرف الواجب شهره يكون لمن عقد التصرف لصلحته جميع الحقوق التى من شأن هذا التصرف أن يرتبها ما عدا إنتقال الحق العينى فيتراخى هذا الحق حتى حصول التسجيل.

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن ٣٠٣٧ س ٥٩ ق).

٢٥٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد النهائى - دون العقد الإبتدائى - هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هو قانون المتعاقدين إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التصرف الذى إنطوى عليه العقد النهائى ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع فى تبيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه غير أنه إذا كان العقد الإبتدائى قد إشتمل على أكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائى المسجل فى خصوص إحداها فذلك لا يعنى بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقى التصرفات بل يبقى العقد الابتدائى سارياً بجميع شروطه فى شأنها بحيث يصبح العقد النهائى قانون المتعاقدين فى خصوص التصرف الذى يشمله فقط .

(نقض ١٩٨٣/٤/١٢ طعن ١٨٤٥ س ٤٩ ق).

٢٥٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعاقد لا يعتبر تاماً ملزماً بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل إنه لابد من

قيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه وهذا يقتضى تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين أنه لم يسلم إليه مطلقاً لما صلح هذا دليلاً على الإلتزام ، كذلك إذا تبين أنه قد حررت ورقة بالتعاقد ولكنها سلمت لأمين لحين إستيفاء أمور أو تحقق شروط معينة فإنه يتعين البحث فى ظروف وشروط تسليمها لأمين ، لأن حجيتها فى الإثبات تقف فى هذه الحالة إلى حين إستيفاء تلك الشروط ، فإن تحقق الشرط أو تم تسليمها إلى الدائن إختياراً إستردت الورقة بذلك حجيتها فى الإثبات أما إذا لم يتحقق الشرط وتمكن الدائن من الحصول على الورقة دون إستيفاء الشروط بغير إرادة المدين أو موافقته إنتفت عنها تلك الحجية ولم يكن من الجائز بالتالى الإحتجاج بما ورد فيها قبل المدين .

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ طعن ٦٨٤ س ٥٧ ق).

٢٥٧- من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء للمتعاقد الآخر . إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما على تعديل العقد . وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنياً ، وأن على محكمة الموضوع إن هى قالت بأن التعديل الضمنى لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ، وأن عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها مما تضمنته عباراتها على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من إتفاقات من موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهم الواقع ، لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالإتفاق على تعديل الأسعار التى تضمنها عقد المقاولة واستدل على ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها بوجه النعى وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع على ما أورده فى مدوناته "أن الخطاب الذى يشير إليه المستأنف - الطاعن - لم يرد به ذكر على الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلى

ذلك المعنى ، وإنما إنصب على طلب سرعة الإنتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التى تسلمها المستأنف وما تبقى بحسب الحساب .... " وكان هذا الذى أورده الحكم يدل على أن المحكمة إستلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها فى عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم انه يصح إذا كان ضمنياً ، وانها لم تستظهر مدلول إيصالى السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨ ، ٣/١٤/ ١٩٨٣ ، مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقى له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين وإثنين وثلاثين ألف جنيه ، بينما تضمن الخطاب الثانى - بعد إستئناف العمل الذى كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول - أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين وإثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقى خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقاً للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبنى ، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول - والذى يقرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨١/١/٢٢ - من طلبه وقف العمل حتى الدور الخامس فقط وأن أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه . تسلم منها الطاعن مبلغ مائة وإثنين وستين ألف جنيه يضاف عليها قيمة القرض الذى يسعى لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه ، وما تضمنه الخطاب الثانى - الذى قرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠ - من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الإنتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأنه سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتى ألف جنيه ويكون الباقى المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد من أجر المقاولة والمتفق عليه وفقاً للعقد والمحدد فى إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم . كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكاً بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التى أقامها على المطعون ضدهم

وبعد تصفية الحساب بين الطرفين ، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلى الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى يترتب عليه - إذا ما حقق - تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩٦/٢/١٣ طعن ٨١٠١ س ٦٤ ق ، ١٩٩٦/١/١٦ طعن ٥١٢٤ س ٤٦ ق ، ١٩٩٠/١١/٨ طعن ٢٠٦٨ س ٥٦ ق ، ١٩٩٠/٦/٢٨ طعن ٤٨٨ س ٥٧ ق ، ١٩٩٠/١/٢٩ طعن ٢٠٨٣ س ٥٣ ق ، ١٩٨٩/٢/٩ طعن ٩٧٣ س ٥٥ ق ، ١٩/ ١٩٨٥/١٢ طعن ٩١٨ س ٥٢ ق ، ١٩٨٣/١/٤ طعن ٨٩٧ س ٤٩ ق).

٢٥٨- من الأصول المقررة وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين بإستحداثه بإرادته المنفردة، وينبنى على ذلك أنه إذا ما حرر إتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معاً فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الإتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الآخر الذى كان بيعه صحيحاً .

(نقض ١٩٨٩/١/٩ طعن ٩٧٣ س ٥٥ ق).

• الغش المفسد للرضا : -

٢٥٩- الجائز طبقاً للمادة (١٢٠) من القانون المدنى للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، إلا أن ثبوت واقعة الغلط هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن ١٧٨١ س ٥٤ ق).

٢٦٠- الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات إحتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكماً سليماً وأن مجرد الكذب لا يكفى للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع إستجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس .

(نقض ١٩٩٤/٢/١٧ طعن ١٨٦٢ س ٥٩ ق).

٢٦١- أنه وفقاً للمادة (١٣٦)من القانون المدنى إذا صدر التدليس من غير المتعاقد فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

(نقض ١٩٩٤/٢/١٧ طعن ١٨٦٢ س ٥٩ ق).

٢٦٢- النص فى الفقرة الأولى من المادة (١٢٩) من القانون المدنى يدل على أنه لا يكفى لإبطال العقد للغبن أن تكون إلتزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلاً عن ذلك أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن ٩١٠ س ٤٩ ق).

٢٦٣- مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة (٤٢٥) من القانون المدنى على أنه "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل" ، يدل على أنه يشترط للتمسك بالغبن فى البيع وفقاً له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدى إلى إبطال البيع وإنما هو سبب لتكملة الثمن ، وينبنى على ذلك ألا يكون مقبولاً ممن هو

كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقاً لهذا النص وإنما يجوز له طلب الإبطال ، إذا كان المتعاقد معه قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً دفعه إلى التعاقد وأوقع به الغبن إعمالاً لنص المادة (١٢٩) من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن لم يطلب إبطال عقد البيع للإستغلال وفقاً لهذا النص وإنما تمسك بالبطلان لوقوع غبن فى البيع يزيد على الخمس فيما إقتضاه من ثمن العقار المبيع ، وكان الحكم الإبتدائى الذى إعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع بالبطلان الذى أثاره الطاعن على سند من أن فقده البصر ليس من شأنه أن يؤدى إلى إفتقاده أهليته أو نقصها فلا يكون له وهو مكتمل الأهلية التمسك بالغبن المنصوص عليه فى المادة (٤٢٥) من القانون المدنى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا تثريب عليه من بعد إن أعرض عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الغبن فى البيع إذ صار تحقيق الغبن المدعى به غير مجد بعد ما إستبان عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون للتمسك به .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن ٣٤٥ س ٥٤ ق).

٢٦٤- لما كان الإكراه المبطل للرضا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة حمله على الإقرار بقبول ما لم يكن يقبله إختياراً ، وكان تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع مراعياً فى ذلك جنس من وقع عليه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن ١٦٢٠ س ٥٧ ق ، نقض ١٩٩١/٤/١١ طعن ١٧٩٢ س ٥٨ ق ، نقض ١٩٨٩/١٢/١٨ طعن ٦٥٣ س ٥٤ ق ، نقض ١٩٨٨/١٢/٧ طعن ٢٤٧٩ س ٥٤ ق ، ١٣٦ س ٥٥ ق).

٢٦٥- ولئن كان تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض ، إلا أن شرط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق .

(نقض ١٩٩٦/٦/٣٠ طعن ٨٠١٤ س ٦٥ ق).

٢٦٦- النص فى المادة (٦٥) من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو لعته أو للسفه أو للغفلة ، ولا يرفع الحجر إلا بحكم يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم ، خلافاً لما تواضع عليه فقهاء التشريع الإسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه ، ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به . مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن " مبنى الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجر على المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيماً عليه لفقدان الأهلية إلى ما قبل بدء الخصومة القضائية فى الدعوى الملتمس إعادة النظر فيها وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم رقم ..... وإعتباراً من تاريخ صدوره فى ١٩٧٩/١٢/١٥ طالما لم يحدد فى الحكم تاريخاً معيناً لفقدانه الأهلية . ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ - المودعة صورته الرسمية - أنه قضى بتوقيع الحجر على .... لإصابته بالعته أخذاً بتقرير الطبيب المنتدب لفحص حالته وأنه لم يحدد فى منطوقه أو بأسبابه الى أقام عليها قضاءه ميقاتاً معيناً أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العته التى إعترته إلى تاريخ بعينه من التواريخ العديدة التى رددها الطبيب وأوردها تقريره بشان مرضه . فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العته لدى هذا الشخص فى تاريخ سابق على قضائه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقداً لأهليته إلا من وقت صدوره . هذا إلى

أنه فيما يتعلق بحالة الإنسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التى لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن ١٩٠٩ س ٥١ ق).

٢٦٧- إستصدار إذن محكمة الأحوال الشخصية للنائب عن ناقصى الأهلية ليس بشرط للتعاقد أو التصرف إنما قصد به - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ولهم وحدهم بعد بلوغهم سن الرشد الحق فى إبطال هذه التصرفات .

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ طعن ١٣٧٠ س ٥٠ ق).

٢٦٨- ويترتب على عدم الحصول على الإذن إعتبار التصرف موقوفاً لحين إجازة المالك أو رده .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٥ طعن ٤٦٤ س ٥٣ ق).

٢٦٩- ويجب على الوصية الحصول على الإذن فى بيع عقار القاصر ولو كان المبيع قد آل إلى القاصر تبرعاً من الوصية .

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن ١١٩٢ س ٥٢ ق).

٢٧٠- يدل نص المادة (١/١٤٧) من القانون المدنى والمادة (٣٩) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن أحكام الولاية على المال وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حظر على الوصى مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها فى هذا النص - ينبنى على ذلك أن الوصى إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة القاصر لتعلقه فى هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكملتها ، فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة على بيع عقار القاصر إكتملت للعقد شروط صحته وإرتد أثر الإذن إلى تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحاً نافذاً بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة ، وإنما يتم إنحلاله بإتفاقهم رضاء أو بصدور حكم بينهما ومن ثم فلا يكون

لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال من بعد العدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر على العقد الذى سبق أن إنعقد صحيحاً بناءاً على هذه الموافقة .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعون ١٠٢٦ ، ١١٣٠ س ٦٠ ق ، نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ طعن ١٤٨٧ س ٥٤ ق)

• تكييف العقود :

٢٧١- ولئن كان إستظهار القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو من المسائل التقديرية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغاً إلا أن وصف العقد ذاته هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٩١/١٠/٩ طعن ٥٣٢ س ٥٥ ق).

٢٧٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع إستخلاص نية المتعاقدين وما إنعقد عليه إتفاقهما — إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغاً ولا يخالف الثابت فى الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد ، كما أن المناط فى تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا بوضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات فى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد .

(نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ طعن ١٠٧٤ س ٥٣ ق).

٢٧٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تكييف العلاقة القانونية هى بحقيقة ما عناه طرفاها منها ، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى إستظهرت قصدهما وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلاً ثم كيفت هذه العلاقة تكييفاً صحيحاً ينطبق على فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفى هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش فى هذا التكييف توصلاً إلى نقض حكمها .

(نقض ١٩٨٣/٤/١٨ طعن ٩٦٠ س ٤٦ ق).

٢٧٤- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لقاضى الموضوع سلطة مطلقة فى تفسير العقود وسائر المحررات بما يراه أوفى بنية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدياً بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة من محكمة النقض فى ذلك ما دام لم يخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراتها . ومفاد ذلك أن لقاضى الموضوع حرية الأخذ بأى معنى يجوز أن تؤدى إليه العبارة محل التفسير ولا سلطان عليه فى ذلك من محكمة النقض إلا أن تتحقق من أن المعنى الذى إختاره القاضى تحتمله تلك العبارة فإن تحقق لها ذلك فلا معقب لها على قضائه حتى ولو كان ذلك المعنى هو أضعف ما تحتمله من معان لأن هذا الإختيار يدخل فى فهمه للواقع أما إذا أخذ القاضى بمعنى غير ما تحتمله عبارات العقد عند غموضها فعليه بيان مبررات إعراضه عن المعانى الأخرى التى تحتملها العبارة وكيف إستخلصها ويخضع قضائه فى هذه الحالة لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٠ طعن ١٣٣٩ س ٦٥ ق ، ١٩٩٢/١٢/٣١ طعن ٩٧٩ س ٥٧ ق ، ١٩٩١/١/٢٠ طعن ١٤١٤ س ٥٣ ق).

٢٧٥- يدل النص فى المادة (١/١٥٠) من القانون المدنى على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر وأن ما تقضى به المادة المشار إليهما يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة القانون ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض .

(نقض١٩٨٣/١/١٨ طعن٩١٢ س٤٦ ق ، نقض١٩٩٠/٦/٢٧ طعن٥٦٢ س ٥٧ ق).

٢٧٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة (٩٩) من القانون المدنى على ألا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد إلا أنه إذا تضمنت قائمة شروط المزاد أحكاماً خاصة فى هذا الشأن فإن هذه الأحكام هى التى يجب الرجوع إليها بإعتبارها قانون المتعاقدين فإذا تقدم الطاعن بعطائه فى المزاد وهو عالم وموافق على شروطه

دون إعتراض فلا يقبل منه بعد ذلك القول بإنعقاد العقد وفق شروط أخرى .

(نقض ١٩٩١/٧/٣ طعن ٢٥٨٣ س ٥٦ ق ، نقض ١٩٩٠/٣/١٤ طعن ١٥٦١ س ٥٦ ق).

٢٧٧- النص فى المادة (٩٩) من التقنين المدنى على انه "لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً ، يدل على أن التقدم بالعطاء سواء فى المزايدات أو المناقصات - والتى تأخذ حكمها - ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء فلابد لإنعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه . ولا يغير من ذلك تحرير العقد المثبت للتعاقد فى تاريخ لاحق لانعقاده ، لأن المحرر أداة للإثبات لا يلزم أن يكون تحريره موافقاً لتاريخ إنعقاد العقد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن شركة المطعون ضدهم لم تكن قد إرتبطت بأى إلتزام قبل الشركة الطاعنة قبل ١٩٧٤/٣/٦ تاريخ تحرير عقدها معها وبدء تنفيذه ، ورتب على ذلك إستبعاده من نطاق الإرتباطات البديلة كافة معاملات الشركة الطاعنة مع مقاولى النقل السابقة على هذا التاريخ ومنها عقدها مع مشروع سيارات صندوق الخدمات بالقليوبية المؤرخ ١٩٧٤/١/٢٦ فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وخالف الثابت فى الأوراق ونصوص العقد مما يعتبر منه خطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٣/١/١٠ طعن ٣٥٠ س ٥٠ ق).

٢٧٨- طرح مناقصة توريد أشياء على أساس الشروط الواردة فى قائمة الإشتراطات لا يعتبر إيجاباً فى صحيح القانون إنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد ، أما الإيجاب فهو ما يصدر ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه ، ويتم القبول بالموافقة على العطاء متى صدرت هذه الموافقة ممن يملكها.

(نقض ١٩٨٤/١/٧ طعن ١٠٥ س ٥٠ ق ، نقض ١٩٨٩/١٠/١٦ طعن ١٤٦٧ س ٥١ ق ، نقض ١٩٩٠/٦/١١ طعن ٢١٥٧ س ٥٣ ق).

٢٧٩- ولئن كان يجوز للمتعاقدين وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة(١٤٧) من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما ، فإنه يجوز أيضاً لكل من صاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات .

(نقض ١١/٦/١٩٩٠ طعن ٢١٥٧ س ٥٣ ق).

٢٨٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها إحتكار الموجب لهذه السلع والمرافق إحتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة . والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة . ولما كان ذلك ، وكانت هذه الخصائص لا تتوافر فى التعاقد الذى تم بين الطاعنين والبنك المطعون ضده على التعيين فى وظيفة فى الفئة التاسعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى عن هذا التعاقد صفة الإذعان يكون متفقاً مع صحيح القانون ، وما ينعاه الطاعنان على الحكم بعد ذلك من إخلال بقواعد المساواة فهو نعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع - هو التحقق من توافر شرط المساواة ، ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول .

(نقض٢/١/١٩٨٢ طعن٧٤٩ س٤٦ ق ، نقض٢٢/٤/١٩٩١ طعن١٣٢٠ س ٥٥ ق).

٢٨١- مؤدى النص فى المادة (١٤٩) من القانون المدنى أنه إذا تضمن العقد الذى تم بطريق الإذعان شروطاً تعسفية فإن للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو ان يعفى الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضى به العدالة . ومحكمة الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد

إنتهى بأسباب سائغة إلى إعتبار الشرط الوارد بالبند الثانى من العقد شرطاً تعسفياً رأى الإعفاء منه.

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٢ طعن ٣٨٨ س ٥٧ ق).

٢٨٢- المرشد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعاً للمجهز لأنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحسابه ولو كان الإرشاد إجبارياً فيقوم بينه وبين ربان السفينة عقد إرشاد.

(نقض ١٩٩٣/٥/١٠ طعن ١٧٥٧ س ٥٦ ق).

٢٨٣- عقد التوريد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس عقداً إدارياً على - إطلاقه بتخصيص القانون ، وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى الجهات الإدارية بشأن توريد مادة لازمة لتسير مرفق عام وإحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على هذه الشروط التى يتسم بها العقد الإدارى ، ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام فى التعاقد فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية التى يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها .

(نقض ١٩٩٠/٢/٥ طعن ٣١٦ س ٥٤ ق).

٢٨٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه ، وأن يتصل بإدارة مرفق عام أو يبرم بمناسبة تسييره ، وأن يتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص يبدو فيها مركز الإدارة المتميز ومظاهر سلطتها التامة التى لا يتمتع بها المتعاقد العادى فلا تعتبر عقوداً إدارية ما تبرمه الإدارة بشأن نشاطها الخاص ولا تقصد من ورائها تحقيق نفع عام وإنما تحقيق غرض مالى خاص بها والحصول على ربح مادى وإذ تضمن العقد مثار النزاع أن الفندق موضوع التعاقد من الأملاك الخاصة لمجلس المدينة وتم الاتفاق فيه على إنتفاء المطعون ضده

الأول به لقاء مبلغ محدد فإنه يكون عقداً متعلقاً بنشاط خاص للطاعن قصد به تحقيق غرض مالى والحصول على ربح مادى لتنمية موارده المالية شانه فى ذلك شان الأفراد ، ولا يغير من ذلك ما تضمنه العقد من الشروط المشار إليها ولا أنه أبرم بناء على مزاد علنى دفع المتزايدون تأميناً لدخوله إذ أن إبرام العقد بهذا الطريق وتضمينه تلك الشروط أمر مألوف فى عقود القانون الخاص .

(نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن ٢٦٩ س ٤٩ ق ، نقض ١٩٩٠/٣/١١ طعن ٤٥٩ س ٥٨ ق ، نقض ١٩٩١/١/٩ طعن ٩٨١ س ٥٥ ق).

٢٨٥- تضمين نصوص عقد المقاولة شروطاً إستثنائية وغير مألوفة فى القانون الخاص تعلقت بحق الإدارة فى سحب العملية كلها أو بعضها إذا تأخر المقاول فى البدء فى تنفيذها وأحالت تلك النصوص إلى لائحة المناقصات والمزايدات وإعتبارها مكملة لها مما يظهر نية الإدارة فى الأخذ بوسائل القانون العام . فإن الوصف القانونى الصحيح لهذا العقد أنه عقد إدارى يدخل نطاق إختصاص القضاء الإدارى بشان ما يترتب عليه من منازعات .

(نقض ١٩٨٧/٥/١٠ طعن ٧٢٢ س ٥٤ ق).

٢٨٦- من الشروط الإستثنائية حق الإدارة فى إضافة أو حذف أى كمية من أى بند من بنود المقايسة دون التقيد بأى نسبة كما أن لها الحق فى إضافى أى بند جديد يحتاج إليه العمل وفقاً لفئة معينة من أسعار عام سابق .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن ٥٩ س ٥٥ ق).

٢٨٧- إقامة الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص القضاء العادى ولائياً بنظر الدعوى إلى أن العقد لم يتضمن شروطاً إستثنائية فلا يعتبر إدارياً . وكان الطاعنون لم يقدموا لمحكمة الإستئناف هذا العقد لإثبات صحة دفعهم من أنه عقد إدارى ولم يتضمن أمر الوريد سند الدعوى شروطاً إستثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو يحيل إلى اللوائح القائمة . فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٩٠/٢/٥ طعن ٣١٦ س ٥٤ ق).

٢٨٨- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل فى العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، وأن الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل منه كما يكون بإيجاب وقبول صريح يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وعلى محكمة الموضوع إذ هى قالت بالتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد ، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها المحكمة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح عقود البيع المقدمة من الطاعنين المنوه عنها بوجه النعى - والتى لم ينكرها البائعون - على سند مما أورده بأسبابه من أن "الثابت من مطالعة عقد الإتفاق والإقرار والتفويض بالبيع المؤرخ ١٩٨٦/٨/٣٠ والمبرم بين المستأنفين - الطاعنين - والمستأنف ضدهم أولاً وثانياً والمقدم من المستأنفين وفق حافظة مستنداتهم المشار إليها أن هؤلاء الأخيرين قد أقروا فى هذا العقد الأخير بأن العقار المذكور مملوك للأطراف الثلاثة بحق الثلث لكل فريق بما مؤداه العدول عن عقود البيع المشار إليها والغاؤها بإتفاق أطرافها والسابق صدورها عن فريق المستأنف ضده أولاً وإستمرارهم مالكين لحصتهم فى العقار سالف الذكر وقدرها الثلث وبالتالى فإنه يكون لهم الحق فى مقابل هذه الحصة من ثمن بيع ذلك العقار وربعه . فى حين أن الإتفاق المؤرخ ١٩٨٦/٨/٣٠ لا يتضمن إتفاقاً صريحاً على التفاسخ ، ولم يوقعه الطاعنون عدا الأول والرابع ولم يدع أى من أطراف النزاع بحصوله ، ولم يبين الحكم الوقائع والظروف التى إستدل منها على تلاقى إرادتى طرفى التعاقد على حل العقد وكيف إسترد الطاعنون الثمن الذى دفعه مورثهم مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال .

(نقض ١٩٩٦/١/١٦ طعن ٥١٢٤ س ٦٣ ق ، ١٩٩٠/١١/١ طعن ٢٠٦٨ س ٥٦ ق ، ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن ٩١٨ س ٥٢ ق).

٢٨٩- التقايل عن العقد صراحة أو ضمناً هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغة دون أن يكون ملزماً بالرد إستقلالاً على أوجه دفاع الخصوم ماد دامت الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع .

(نقض ١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٤٤٩٧ س ٦٢ ق).

٢٩٠- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه ، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنياً ، وبحسب محكمة الموضوع إن هى قالت بالتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد ، ولا معقب على محكمة الموضوع إن هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورات بناء على أسباب سائغة رفضها أو قبولها .

(نقض١٩٨٣/١/٤ طعن٨٩٧ س٤٦ ق ، نقض١٩٨٤/٣/٢٠ طعن ٧٦٩ س ٤٩ ق).

٢٩١- التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صريحين ، يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيين . وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرداتان على حل العقد.

(نقض ١٩٩٠/١/٢٩ طعن ٢٠٨٣ س ٥٣ ق).

٢٩٢- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة (٨٢٤) من القانون المدنى وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى إشترط هذا الشرط من طلب فسخ ذلك العقد إستناداً

إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم ، إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة إخلالاً منه بأحد إلتزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقاً للمادة (١/١٥٧) من القانون المدنى التى تعتبر من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من إشتراطه . ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح .

(نقض ١٩٨٩/١١/١٦ طعن ٢٩٠٣ س ٥٧ ق).

٢٩٣- شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يختلفان طبيعة وحكماً ، فالشرط الصريح يجب أن تكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبه له ، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية ففى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء إلتزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتماً إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكماً نهائياً بالفسخ .

(نقض ١٩٨٢/٥/١٣ طعن ٨٧٢ س ٥١ ق).

٢٩٤- ما تنص عليه المادة (١٥٧) من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذ لم يوف المتعاقد الآخر بإلتزامه بما يكون معه هذا الحق ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من إشتراطه وأن إستعمال اى طرف من أطراف العقد خياره فى طلب الفسخ طبقاً لهذه المادة لا يوجب على المحكمة بأن تحكم به بل إن الأمر فى ذلك يرجع إلى تقديرها وحدها متى إستندت إلى أسباب سائغة إلا أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف المقصر

متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ومن ثم فإن له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ إلتزامه إلى ما قبل صدوره يستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئها إذ أن محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام .

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ طعنان ٤٤٨ ، ٤٩٣ س ٦٠ ق).

٢٩٥- من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقاً للمادة (١٥٧) من القانون المدنى يخول للمدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى

(نقض ١٩٩١/٥/٢٩ طعن ٣٧٦ س ٥٤ ق ، نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن ١٦٧٤ س ٥٤ ق).

٢٩٦- لما كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقاً للمادة(١٥٧) من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقاً للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها - فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى ، وأن يكون مما لا يضار به الدائن ، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى إستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيد قد خلص سديداً على ما سلف بيانه فى الرد على الأسباب الأول والثالث والخامس - إلى أن الطاعن لم يراع فى تنفيذ السلسلين الشروط المتفق عليها سواء من حيث طريقة التصوير او مكانه أو مدة بعض الحلقات فيهما وأن قيمتهما المادية إنخفضت نتيجة التاخر فى تنفيذهما عن الأجل المحدد ورأت محكمة الموضوع فى ذلك ما يبرر الفسخ دون أن تعتد بهذا الوفاء المتاخر المعيب فلا تثريب عليها إن هى إلتفتت عن دفاع الطاعن فى

هذا الشأن متى كان لا يستند إلى أساس قانونى صحيح ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ س ٥٧ ق).

٢٩٧- لمحكمة الموضوع عملاً بنص المادة (١٥٧) من القانون المدنى أن ترفض طلب الفسخ فى حالة إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه إخلالاً جزئياً إذا رات أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته.

(نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن ٤٥٨ س ٥٤ ق).

٢٩٨- الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقاً للمادة(١٥٧) من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتاخر مما يضار به الدائن ، فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من إلتزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى .

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ طعن ٢٠٢٢ س ٥٤ ق).

٢٩٩- إذ كان الثابت بمدونات الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بفسخه وكان الحكم قد اقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٣/٢/٣ طعن ٣٣٥ س ٤٩ ق).

٣٠٠- والمقرر فى قضاء محكمة النقض أن إستخلاص طلب الفسخ الضمنى للعقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغاً ، ويعتبر الفسخ مطلوباً ضمناً

فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيساً على إخلال البائع بإلتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ .

(نقض ١٩٩١/٤/١ طعن ٢٣٢٨ س ٥٧ ق ، ١٩٩٠/٣/١٢ طعن ٢٢٠٢ س ٥٤ ق، ١٩٩٠/١/٣٠ طعن ١٧٦٥ س ٥٦ ق).

٣٠١- من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله بإعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٨٢/١١/٣ طعن ٦٨٦ س ٤٩ ق ، نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن ١٣٥٧ س ٤٩ ق).

٣٠٢- طلب المطعون ضدها الأولى رفض الدعوى تأسيساً على أن عقد التنازل الصادر منها إلى الطاعن قد إنفسخ إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها - بوصفها مدعى عليها - طلباً عارضاً بل هو دفع موضوعى يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى ، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتماً بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ، ولا يقتضى رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ، ويكفى أن يتمسك به الدائن فى مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى .

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ١٤٣٢ س ٤٨ ق).

٣٠٣- وإن كان تحقق الشرط الصريح الفاسخ من شأنه إنفساخ العقد المتضمن له إلا أن إعمال هذا الأثر يتوقف على طلب من تقرر هذا الشرط لمصلحته الذى له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً ولو بعد تحققه ، وكان قبض البائع - دون تحفظ - لباقى الثمن بعد الموعد المحدد للوفاء به يعد منه تنازلاً عن الشرط الصريح الفاسخ المتفق على تحققه بمجرد عدم الوفاء بباقى الثمن فى هذا الموعد ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا لدى محكمة الإستئناف

بأن المطعون ضدهما الثالث والسابعة ومورث المطعون ضدها الثامنة - وهم من بين ورثة البائعة - بعقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/١١/٦ قد قبضوا نصيبهم الموروث فى باقى الثمن بعد الموعد المحدد فى العقد للوفاء به مما قد يعد تنازلاً منهم عن الشرط الصريح الفاسخ المتفق على تحققه بمجرد عدم الوفاء بباقى الثمن فى الموعد المحدد لذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب صحة التعاقد على سند من انفساخ العقد قولاً بتحقق الشرط الصريح الفاسخ بمجرد عدم الوفاء بالثمن فى الموعد المتفق عليه . ورتب على ذلك إعتبار الوفاء اللاحق لفريق من ورثة البائعة وفاء بما ليس مستحقاً حاجباً بذلك نفسه عن بحث أثر هذا الوفاء فى التنازل عن الشرط رغم أن الدعوى فى هذا الخصوص تقبل بطبيعتها للتجزئة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ طعن ٤٠٥ س ٥٤ ق).

• الإتفاق على فسخ العقد :-

٣٠٤- إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً ، فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه . فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ عند التأخر فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الوعد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الفسخ الصريح الفاسخ ، فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً .

(نقض ١٩٨٢/٦/٣ طعن ٨١٦ س ٤٩ ق).

٣٠٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الإتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من لقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن الوفاء بالتزاماته ، ومنها عدم سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده ، من شانه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر

شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب إعمال ذلك إذ أن للقاضى الرقابة التامة للوقوف إبتداء من عبارة العقد - على مدى قيام الشرط أو إنطباقه ثم التثبت بعد ذلك من وقوعه وتحققه كما أن له عند التحقق من كيان مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنياً لقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد جاز له أن يتجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى وأن ينزل دونه على واقعة الدعوى أحكام الفسخ القضائى .

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٦ طعن ١٦٦١ س ٥١ ق ، نقض ١٩٩٠/١٢/٢٣ طعن ٣٤٩ س ٥٥ ق).

٣٠٦- لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى فى شقها المتعلق بتحقق الشرط الفاسخ الصريح على القول بأن " تأسيسه دعواه على سند من أن المستأنف عليهما - المطعون ضدهما - قد تأخرا فى سداد الإيجار وقدره .... بواقع ... شهرياً عن المدة من .... إلى ... فمردود بأن المستاجرين قد عرضا عليه أمام محكمة أول درجة هذا المبلغ بما يبرئ ذمتيهما . ولكنه تقاعس عن إستلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر ، ومن ثم فإن هذا السبب يكون على غير أساس" فإنه يكون قد إعتبر مجرد عرض الأجرة بعد إنقضاء ميعادها المحدد فى العقد موجباً لرفض الدعوى مع أن الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض الأجرة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه وبما يدل على أن الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك من أعمال مقتضى هذا الشرط على الوجه الصحيح . وهو ما يشوبه فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٦٧٢ س ٤٨ ق).

٣٠٧- لئن كانت الأحكام العامة فى القانون المدنى إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وما نصت عليه المادة (١٥٨) منه تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون

حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدى إلى وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذاً لذلك الإتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك من ضمانتين إذ يقع الفسخ حتماً دون أن يكون للقاضى خيار فى أمره - بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضى ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وإن كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر إعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً - إلا أنه تحقيقاً للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التى تسرى عليها أحكام القوانين الإستثنائية المنظمة للإيجار . رأى المشرع التدخل بتعيين أسباب الإخلاء بأحكام آمرة ومتعلقة بالنظام العام أوردها على سبيل الحصر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما مفاده أن المشرع وإن لم يصادر حق المتعاقدين فى الإتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار إلا أنه أورد عليه قيوداً تتطلب لإعماله ألا يتعارض مع القواعد الموضوعية الآمرة فى تلك القوانين الإستثنائية أو إستيفاء القواعد اللازمة فى هذه القوانين . فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعاً لأحكام التشريع الاستثنائى إلا لسبب من الأسباب المبينة بهذا التشريع - فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطاً صريحاً فاسخاً تعين أن يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص عليه التشريع الإستثنائى من ضوابط .

(نقض ١٩٨٢/٢/٨ طعن ١٩١٦ س ٤٨ ق ، نقض ١٩٩٠/٧/٢٥ طعن ١٩٠ س ٥٦ ق ، نقض ١٩٩٣/١/١٧ طعن ٨٣١ س ٥٨ ق).

٣٠٨- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير فى الوفاء بباقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخر فى الوفاء بباقى الثمن فى موعده بقبوله هذا الوفاء بعد هذا الموعد منبئاً بذلك عن

تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً ولا يبقى له سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً للمادة (١٥٧) من القانون المدنى.

(نقض ١٩٩٥/١١/٣٠ طعن ٥٥٨٦ س ٦٤ ق ، ١٩٩٤/٦/٢٣ طعن ٤٤٨ ، ٤٩٣ س ٦٠ ق ، ١٩٩٣/٤/١٤ طعن ٢١٦٢ س ٦٢ ق).

٣٠٩- لما كان الطاعنة قد تمسكت بنزول المطعون ضده الأول عن الشرط الصريح الفاسخ مستندة إلى تنبيهه عليها بالإنذار المعلن إليها فى ١٩٨٩/٤/٢٢ بالوفاء بباقى الثمن رغم فوات مواعيد إستحقاقه وإلا إستعمل حقه فى الفسخ ودون التمسك فى الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد بما ينبئ عن التنازل عنه ، فقامت الطاعنة بإيداع هذا الثمن قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم وقد أعمل مع ذلك أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد إستناداً إلى أن ما ورد فى الإنذار المشار إليه من عبارة "وإلا إستعمل حقه فى الفسخ" تفيد تأكيد هذا الشرط ورتب على ذلك قضاءه بالفسخ ، مع أنها ليست إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين والذى يتيح للطاعنة أن تتوقى الفسخ بأداء الثمن كاملاً قبل أن يصدر ضدها حكم نهائى به ، فإنه يكون بذلك قد إنطوى على عيب يمس سلامة الإستنباط يجعله مشوباً بالفساد فى الإستدلال .

(نقض ١٩٩٥/١١/٣٠ طعن ٥٥٨٦ س ٦٤ ق).

٣١٠- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الإتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشرى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من إنطباق الشرط على عبارة العقد كما أنه له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبول الوفاء بطريقة تتعارض

مع إرادة فسخ العقد ، أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه كان إمتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناءاً على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب أن يجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً للمادة (١٥٧) من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الإستئناف أن الطاعن تمسك فيها بنزول الشركة المطعون ضدها عن الشرط الصريح الفاسخ مستنداً إلى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها فى رفع دعوى الفسخ وقبولها الوفاء بالأقساط اللاحقة .

وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور .

(نقض ١٩٩٠/٢/٢٧ طعن ١٣٦٨ س ٥٧ ق).

٣١١- من المقرر أن الشرط الفاسخ لا يقتضى حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية إلا إذا كانت صيغته صريحة ودالة بذاتها على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه ومع ذلك فإن إقتضاء الفسخ فى هذه الحالة لا يغنى عن الالتجاء إلى القضاء للتقرير به إذ أن ذلك بدوره منوط بتحقق المحكمة من مدى توافره وثبوت وقوعه .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن ١٣٦٢ س ٤٩ ق).

٣١٢- مؤدى النص فى المادة (٥٦٩) من القانون المدنى أنه متى هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً فينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون ، وذلك سواء أكان الهلاك الكلى - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدى للقانون المدنى - بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر أو بقوة قاهرة .

(نقض ١٩٨٥/٣/١١ طعن ١٧٠٥ س ٤٩ ق).

٣١٣- من المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده إلى الآخر فى هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابله ما دام ذلك غير مستحيل .

(نقض ١٩٩٢/٧/١٩ طعن ٤٤٥٦ س ٦١ ق).

٣١٤- مقتضى إنحلال العقد بأثر رجعى نتيجة الفسخ ، أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله ، ولازم ذلك أنه ووقع فسخ العقد محل النزاع وملحقه لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها إسترداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العملة المسددة بها أى بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العملة المحلية ، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فلا تكون به حاجة إلى بيان سعر الصرف الذى يتم على أساسه تحويل المبلغ المقضى به إلى العملة المحلية لأن محل الإلتزام هو ذات العملة الأجنبية وليس ما يقابلها وفى ذلك ما يكفى للتعريف بقضاء الحكم وينأى به عن التجهيل .

(نقض ١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ س ٥٧ ق).

٣١٥- مفاد نص المادة (١٦٠) من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر ويقوم إسترداد الطرف الذى نفذ إلتزامه ما سدده للآخر من مبالغ فى هذه الحالة على إسترداد ما دفع بغير حق الأمر الذى أكدته المادة (١٨٢) من القانون المدنى بنصها على أنه يصح إسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ، لما كان ذلك وكانت المادة (٣/١٨٥) من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد إعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ س ٥٧ ق).

٣١٦- نص المادة (٢٥) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - على أن المشرع أراد أن يعالج فى هذا النص القانونى حالات الحظر التى نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة ، وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة الى عالج بها المشرع حالاته ، فالبطلان إما أن يرجع إلى إعتبارات شكلية أو إلى إعتبارات موضوعية ففى الحالة الأولى يكون العقد الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل ، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذى يعين له الجزاء الكافى فى حالة الإخلال به ، أما إذا رجع البطلان إلى إعتبارات موضوعية كما هو الحال فى إنعدام أحد الأركان الثلاثة - الرضا والمحل والسبب - فإن هذا البطلان هو الذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها فى المواد (١٤١) ، (١٤٢) ، (١٤٣) ، (١٤٤) من القانون المدنى وتخلص فى أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثراً ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأى عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه .

(نقض ١٤/٤/١٩٩٤ طعن ٧٤٤٨ س ٦٣ ق).

• تحول العقد الباطل :-

٣١٧- المادة (١٤٤) من القانون المدنى تشترط لتحول العقد الباطل ، أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلى من أسباب البطلان ، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه .

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن ٥٠٢ س ٥٠ ق).

٣١٨- تحول العقد الباطل إلى عقد آخر . شرطه . أن تتوافر فيه أركان عقد صحيح وثبوت إنصراف نية المتعاقدين إلى الإرتباط بالعقد الجديد لو تبينا بطلان العقد الأصلى . التعرف على هذه النية من مسائل الواقع . إستقلال قاضى الموضوع بتقديرها ما دام بنى رأيه على أسباب سائغة .

(نقض ١٩٩٤/١٢/١٢ طعن ٣٣٦ ، ٦٠٢ س ٥٧ ق).

٣١٩- النص فى المادتين (١٦) من قانون الإصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ٥٢ والرابعة من القانون ٣ لسنة ١٩٨٦ بشان تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعى . يدل على أن لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى أن يعتد بآثار التصرف الحاصل بالمخالفة لنص المادة (١٦) من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مما لازمه أن البطلان لمخالفة شرط المنع من التصرف ليس مطلقاً بل هو بطلان يتفق والغاية من تقرير المنع وهو حماية المصلحة التى أنشئتها الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لرعايتها ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة لهذه الحماية أو التنازل عنها على الهيئة وحدها . ويمتنع على المنتفع أو ورثته متى باع بالمخالفة لهذا النص أن يتمسك بالبطلان .

(نقض ١٩٩٣/١٠/٢٦ طعن ٤٩٥٠ س ٦٢ ق).

• شرط المنع من التصرف :-

٣٢٠- البطلان المقرر بالمادة (٨٢٤) من القانون المدنى لمخالفة شرط المنع من التصرف - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس بطلاناً مطلقاً بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص ومن ثم يتحتم ضرورة قصرالمطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن ١١٨٠ س ٤٩ ق).

٣٢١- مفاد نص المادة (١٦) من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع جعل الأطيان التى وزعت على الفلاحين بموجب قانون الإصلاح الزراعى غير قابلة للتصرف فيها قبل الوفاء بجميع أقساط ثمنها وبالتالى لا يرتفع الحظر عن التصرف إلا بالوفاء بكامل ثمن تلك الأطيان . ولئن كانت هذه المادة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه إعتبارات تتعلق بالصالح العام وهو ضمان دين الحكومة ، ترتيب هذا الجزء وإن لم يصرح به وإعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقاً .

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن ٥٠٢ س ٥٠ ق).

٣٢٢- النص فى المادة (٨٢٣) من القانون المدنى على أنه " إذ تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير . والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع وإقتصر على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة .

(نقض ١٩٨٥/٣/٣١ طعن ٧٩٤ س ٥٢ ق).

٣٢٣- من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يرتب مسئوليته وأن النص فى العقد على الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه . كما يفترض فيه أن تقدير

التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن ، وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك .

(نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن ٧٤٣ س ٤٩ ق).

٣٢٤- الشرط الجزائى . إلتزام تابع للإلتزام الأصلى إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام . فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد ، سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإن إستحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقاً للقواعد العامة .

(نقض ١٩٩١/٤/١ طعن ٢٣٢٨ س ٥٧ ق ، نقض ١٩٨٨/١/١٠ طعن ٢٠٦ س ٥٣ ق).

٣٢٥- إذ كان الثابت فى الدعوى أن الطرفين إتفقا فى شروط المزايدة على حق الطاعنة فى مصادرة التأمين المؤقت المدفوع من المطعون ضده إذا لم يتسلم المبيع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رسو المزاد فضلاً عن إلتزامه بأجرة التخزين ، وكان هذا الذى حدداه جزاءاً لإخلال المطعون ضده بإلتزامه إنما هو شرط جزائى يتضمن تقديراً إتفاقياً للتعويض ، وكان الشرط الجزائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلتزام تابع للالتزام الأصلى إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال به فإذا سقط الإلتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإذا إستحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقاً للقواعد العامة التى تحمل الدائن عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره .

(نقض ١٩٨٨/٤/٤ طعن ٥٣٣ س ٥٣ ق).

٣٢٦- الأصل المقرر بنص المادة (١٤٧) من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين ويلتزم عاقديه بما يرد الإتفاق عليه متى وقع صحيحاً فلا يجوز لأى من طرفيه ان يستقل بنقضه او تعديله كما لا يجوز ذلك للقاضى ، وانه ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الجزائى - بإعتباره تعويضاً إتفاقياً - هو إلتزام تابع لالتزام أصلى فى العقد والقضاء بفسخه يترتب سقوط الالتزامات الأصلية فيسقط بالالتزام التابع بسقوطها ويزول أثره ولا يصح

الاسناد إلى المسئولية العقدية لفسخ العقد وزواله ويكون الإستناد - إن كان لذلك محل - إلى أحكام المسئولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة ، بيد أن ذلك محله أن يكون الشرط الجزائى متعلقاً بالالتزامات الى ينشئها العقد قبل عاقديه بإعتباره جزاء الإخلال بها بها مع بقاء العقد قائماً ، فإذا كان هذا الشرط مستقلاً بذاته غير متعلق بأى من تلك الالتزامات فلا يكون ثمة تاثير على وجوده من زوال العقد ما دام الأمر فيه يتضمن إتفاقاً مستقلاً بين العاقدين ولو أثبت بذات ورقة العقد - لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٥٥/٦/١٩ قد نص فى بنده التاسع على أنه إذا تخلف المشترى - المطعون ضده الأول - عن سداد أى قسط من الأقساط يعتبر العقد مفسوخاً من لقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار فضلاً عن ضياع ما يكون قد دفعه وصيرورته حقاً مكتسباً للشركة ، وما تضمنه هذا النص هو إتفاق الطرفين على الجزاء فى حالة حصول الفسخ ومن ثم تتحقق لهذا الشرط ذاتيته وإستقلاله عما تضمنه العقد الذى فسخ من التزامات مما لا يعتبر معه هذا الإتفاق إلتزاماً تابعاً لإلتزام أصلى فى العقد يسقط بسقوطه ، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر يكون مجافياً لصحيح القانون ويستوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٧/٥/١٧ طعن ١٨٥٧ س ٥١ ق).

٣٢٧- الشرط الجزائى إلتزام تابع للالتزام الأصلى ، إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال لهذا الالتزام ، فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه فيه ، فإن إستحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقاً للقواعد العامة الى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن .

(نقض ١٩٨٦/٥/٦ طعن ٢٤١٨ س ٥٢ ق).

٣٢٨- النص فى المادة (١٤٠) من القانون المدنى على أن :

١- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات

٢- يبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فى هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم إنقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال للغلط أو تدليس أو إكراه إذا إنقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

يدل على أن سقوط الحق فى إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا إنقضت هذه المدة إنقلب العقد صحيحاً . ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع بإعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية بالإبطال .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢١ طعن ٢٤٨ س ٥٦ ق).

٣٢٩- وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها إلا انه لا يصلح رداً على الدعوى بإبطال العقد أو محو التسجيل إذ ليس من شانه مع فرض توافر شرائطه أن يمنع من القضاء ببطلان العقد موضوع الدعوى .

(نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ طعن ١٦٧٦ س ٥٩ ق).

٣٣٠- الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد الذى يرتد بهذا البطلان إلى يوم صدور ذلك العقد وإن كان يزيل العقد فى خصوص إلتزامات طرفيه التعاقديه منذ إبرامه إلا انه لا اثر لذلك فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى أدى للحكم لهذا البطلان لأن العبرة فى بدء سريان هذا التقادم ليست بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول عنه منذ إبرام العقد قياساً على ذلك الأثر الكاشف للحكم بالبطلان بل أن العبرة فى ذلك - وعلى ما جرى به نص المادة (١٧٢) من القانون المدنى - هى بوقوع الضرر فعلاً وبالعلم الحقيقى به وبالمسئول عنه وهو ما لا يتحقق بالفعل إلا يوم صدور ذلك الحكم .

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن ١٨٣٢ س ٥٣ ق).

٣٣١- تنص المادة (١٤٦) من القانون المدنى على أنه "إذ أنشأ العقد إلتزامات أو حقوقاً شخصية تتصل بشئ إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف من الوقت الذى ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشئ إليه ، مما مفاده أنه وإن كان الأصل فى الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه قبل الشراء ، إلا أن هذه الغيرية تنحصر عنه متى كان عالماً بالتصرف السابق وكانت الإلتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهى تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التامين أو إذا كانت تلك الإلتزامات تحد من حرية الإنتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه.

(نقض ١٩٨٤/١/١ طعن ١٨٤ س ٥٣ ق).

٣٣٢- رتب المشرع فى المادة (١٦٣) من القانون المدنى الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير ، وأورد عبارة النص فى صيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فرد أو قول خاطئ ، سواء أكان مكوناً لجريمة معاقباً عليها أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأى واجب قانونى لم تكفله القوانين العقابية بنص خاص ، ومؤدى ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول - مع تجرده من صفة الجريمة - يعتبر خروجاً عن الإلتزام القانونى المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع إنتفاء الخطأ الجنائى عن القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى من توافر الخطأ فى هذا القول أو الفعل .

(نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن ١٠٤١ س ٥٢ ق).

٣٣٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٦ طعن ٥١٧٤ ، ٥٤٢٧ س ٦٥ ق).

• ركن السببية :-

٣٣٤- تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه . إذ كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليهم تربطهم بالطاعنين علاقة تبعية منشؤها العلاقة الوظيفية وكانت هذه العلاقة تخول للطاعنين سلطة فعلية فى رقابتهم وتوجيههم ولا ينال من تبعيتهم إسناد عملية هدم السور لأحد العمال إذ يكفى لتحققها أن يقوم بهذا العمل تابع آخر نيابة عنهما ولحسابهما وكان ما صدر من المطعون عليهم بقيامهم بتشكيل لجنة فيما بينهم قررت إزالة وهدم السور وإسناد عملية الهدم لأحد العمال دون الرجوع إلى الجهات المختصة وإتخاذ الإحتياطات اللازمة ومتابعة تنفيذها تحت إشرافهم مما أدى إلى إنهيار السور على المجنى عليه ووفاته ، ومن ثم فإن ما وقع من المطعون عليهم لا يعدو أن يكون خطأ شخصياً يتعين مساءلتهم عنه بقدر ما ساهم كل منهم فى حدوثه إذ لولا أن الهدم تقرر بأوامر صدرت منهم ودون متابعة تنفيذها والإشراف عليها من جانبهم ما وقع الحادث .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ طعن ١٧٥٨ س ٥٦ ق).

٣٣٥- رابطة السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر ، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الخطاء إعتبرت أسباباً مستقلة متساندة تتوزع المسئولية عليها جميعاً ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على انه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره فى الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافياً لإحداث النتيجة بالصورة الى تمت بها مستغنياً بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى ، لما كان ذلك وكانت احكام المسئولية التقصيرية لا تفرق بين الخطأ العمدى وغير العمدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص

إلى إنتفاء مسئولية المطعون ضده الثانى عن خطئه غير العمدى على سند من إطلاق القول بأن الخطأ العمدى يستغرق حتماً الخطأ غير العمدى ورتب على ذلك وحده القضاء برفض دعوى الطاعن قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث حاجباً نفسه عن بحث مدى أثر خطأ المطعون ضده الثانى فى إحداث الضرر موضوع الدعوى ، يكون - فضلاً عن خطأه فى تطبيق القانون - معيباً بالقصور .

(نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن ٦٤٧ س ٤٥ ق).

٣٣٦- ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج . لما كان ذلك، وكان السبب المنتج الفعال فى وفاة إبن المطعون ضدهما هو إشعاله النار فى نفسه عمداً إما إهمال تابعى الطاعن فى حراسته فلم يكن سوى سبباً عارضاً ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر ومن ثم فلا يتوافر به ركن المسئولية موضوع دعوى المطعون ضدهما ولا يعتبر أساساً لها .

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن ١٢٤٧ س ٥١ ق ، نقض ١٩٩٢/٥/١٣ طعن ٢٣٥٠ س ٥٥ ق).

٣٣٧- إذ كان قانون التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات يستلزم التأمين على المقطورة على إستقلال عن الجرار بإعتبارها إحدى المركبات وفقاً لقانون المرور حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها إلا أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر - وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى إحداثه دون السبب العارض، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ذهب إلى أن خطأ قائد الجرار أداة الحادث المؤمن عليه لدى الطاعنة والذى أدين عنه بحكم جنائى بات هو الذى أدى إلى وفاة مورثة المطعون عليهما الأولى والثانية والتى كانت راكبة فوق المقطورة الملحقة

به . ورتب على ذلك مسئولية الطاعنة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الحادث فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا النعى خاصاً فى إستعمال القطورة فى غير الغرض المخصص لها - أياً كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣ طعن ١٦٧١ س ٥٣ ق).

٣٣٨- لئن كان قانون التأمين الإجبارى يستلزم التأمين على المقطورة على إستقلال عن الجرار ، بإعتبارها إحدى المركبات وفقاً لقانون المرور حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها لديها الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها ، إلا أن المعيار فى تحديد المسئولية عن عدد الأسباب المؤدية إلى الضرر - وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى إحداثه دون السبب العارض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر المقطورة مجرد سبب عارض فى الحادث وأن قيادة الجرار على النحو الذى ثبت من تحقيق الواقعة هى السبب المنتج للضرر فى إستخلاص سائغ سليم من أوراق الدعوى ، ورتب على ذلك مسئولية الشركة الطاعنة بإعتبارها المسئولة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث الجرار المؤمن عليه لديها . فإن النعى على الحكم عدم إمتداد الضمان الناشئ عن وثيقة التأمين الإجبارى على الجرار إلى المقطورة ووقوع الحادث نتيجة مخالفة المقطورة غير المؤمن عليها لشروط الأمن والمتانة ، يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨١/٢/١٢ طعن ١٣٥٢ س ٤٧ ق).

٣٣٩- المشرع لا يميز فى نطاق المسئولية التقصيرية بين الخطأ العمدى وغير العمدى ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه وأنه يكفى لقيام المسئولية مجرد إهمال ما توجبه الحيطة والحذر .

(نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن ١٠٨٥ س ٥٠ ق).

٣٤٠- إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه.

(نقض ١٩٩٦/٦/١٦ طعن ٥١٧٤ ، ٥٤٢٧ س ٦٥ ق).

٣٤١- المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً للمادة (٢٢١) من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهو يكون كذلك إذا كان قد وقع بالفعل أو كان وقوعه فى المستقبل حتمياً . كما أن القانون لا يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن ١٦٤٥ س ٥٦ ق).

٣٤٢- تقدير التعويض يعتبر من مسائل الواقع التى لا يلتزم فيها قاضى الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذى من أجله قضى بالتعويض ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى صحيحاً إلى ثبوت إخلال الهيئة الطاعنة - هيئة التليفونات - بإلتزاماتها العقدية بما يوجب مسئوليتها ، فألزمها بتعويض الأضرار التى لحقت بالمطعون عليه من جراء هذا الخطأ والمتمثلة فى أدائه للإشتراك دون مقابل وتعذر الإتصال به كطبيب يحتاج فى تعامله مع مرضاه للإتصال التليفونى فى كل وقت من الأوقات ، وإذ كانت هذه الأضرار لا تخرج عن كونها أضراراً مادية مباشرة متوقعة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بين عناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه ولا يعيبه بعد ذلك أن قدر التعويض جملة .

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٢ طعن ٣٨٨ س ٥٧ ق).

• إستخلاص الخطأ : -

٣٤٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية وإستخلاص علاقة السببية بين الخطأ

والضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه .

(نقض ١٩٩٤/٢/١٧ طعن ٣١ س ٦٠ ق).

٣٤٤- إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ، كما أن إستخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب .

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ طعن ٩٥٠ س ٥٦ ق).

٣٤٥- إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو إنقطاعها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه إستخلاصه غير سائغ .

(نقض١٩٨٣/١/١٣ طعن٥٢٢ س٤٥ ق ، ١٩٨٥/٥/٢٥ طعن٢٣١١ س٥١ ق).

٣٤٦- خطأ المضرور الذى يقطع رابطة السببية بين فعل الشئ والضرر فى المسئولية الشيئية . شرطه . صدور فعل عن المضرور من شأنه أن يحدث الضرر به ويكون السبب المباشر لهذا الضرر .

(نقض ١٩٩٤/٦/١٥ طعن ٩٢ س ٦٣ ق).

٣٤٧- إذ كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط بها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بإلتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو

غير متعاقد وأن إستخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت الوقائع تسمح به .

(نقض ١٩٩٠/٤/٤ طعن ٢٣٨٤ س ٥٤ ق).

٣٤٨- المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا طبقت محكمة الموضوع خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ يتعين عليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها لأن تحديد طبيعة المسئولية الى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحاً عليها .

(نقض ١٩٩١/١/٢ طعن ٢٠٩١ س ٥٧ ق).

٣٤٩- إذ كان الخطأ العقدى يتحقق بعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه للمطعون ضده الأول بالتعويض على إخلال الطاعنة بالتزاماتها الناشئة عن عقد العمل بعدم صرف علاوة إستثنائية له فى سنة ١٩٧٦ ووقف نشر مقالاته وإلغاء العمود الأسبوعى المخصص له فى الجريدة ومنعه من الكتابة دون أن يعنى ببيان سنده فى قيام هذه الالتزامات فى جانب الطاعنة ومصدرها وما إذا كانت تدخل فى نطاق عقد عمل المطعون ضده المذكور ، وعلة خلاف الثابت فى الأوراق من أن منح العلاوة الإستثنائية للعاملين بالمؤسسة هو من إطلاقات الطاعنة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب وخالف الثابت فى الأوراق بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٤/٣/٥ طعن ٩٩ ، ٣١٠ س ٥٣ ق).

٣٥٠- لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قوله "أنه لم يثبت بالأوراق البتة أن أحداً من العاملين على القطار التابعين لهيئة السكك الحديدية قد وقع منه أى خطأ البتة هذا من جانب ومن جانب آخر فالثابت لهذه المحكمة من الإطلاع

على صورة محضر العوارض المحرر عن الحادث أن الخطأ الذى أدى إلى وقوع الضرر ينحصر فى خطأ المصاب وغيره من الركاب المتمثل فى وقوفهم عند باب عربة القطار حال سيره داخلاً لمحطة الوصول وتزاحمهم وتدافعهم مما أدى إلى سقوطه من القطار حال سيره وحدوث إصابته" . ومؤدى هذا أن الحكم أقام قضاءه على أن الضرر قد نشأ عن خطأ الغير ، ولما كانت الهيئة المطعون ضدها لم تتخذ الإحتياطات اللازمة والكفيلة بغلق أبواب القطارات أثناء سيرها وأن لا تفتح إلا بعد الوقوف فى محطات الوصول رغم تفشى ظاهرة تدافع الركاب الصاعدين والنازلين من القطارات قبل وقوفها بالمحطات وهو خطأ كان فى مقدور الهيئة توقعه وتفاديه مما لا يدرأ عنها المسئولية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٥/١١/٢٨ طعن ٢٢٧١ س ٥٩ ق).

٣٥١- لما كان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إستخلص من العقد المبرم بين الطرفين ، أن العقد تم بطريق الإذعان وأن الشرط الذى تضمنه البند الثانى منه بإعفاء الطاعنة - هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية - من المسئولية عن تعطيل التليفون ، هو من قبيل الشروط التعسفية ، وإنتهى إلى إعفاء المطعون عليه - المشترك - بإعتباره الطرف المذعن منه إعمالاً للمادة (١٤٩) من القانون المدنى ، وإذ كان هذا الإستخلاص مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم على أسباب سائغة ولم يكن محل نعى من الطاعنة ، فإن ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكون فى غير محله .

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن ١٥٥٦ س ٥٦ ق).

٣٥٢- العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه هى بما حواه من نصوص ، كما أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن من خصائص حقوق الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها إحتكار هذه السلع أو المرافق إحتكاراً قانونياً

او فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شانها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة ، والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة ، وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى عقد التليفون من بين العقود الى تعتبر عقود إذعان ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد طبق القواعد السالفة على العقد المبرم بين الطرفين وإنتهى صحيحاً إلى أنه من قبيل عقود الإذعان - كما إستخلص فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع أن شرط الإعفاء من المسئولية المنصوص عليه بالبند التاسع من العقد هو من الشروط التعسفية وكان هذا الإستخلاص يقوم على أسباب سائغة وإذا رتب الحكم على ذلك عدم تطبيق هذا البند فى حق المطعون عليه ووفقاً لما تقضى به العدالة وإعمالاً لسلطة المحكمة فى هذا الخصوص تطبيقاً لنص المادة (١٤٩) من القانون المدنى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٠ طعن٣٧٨٩ س٥٧ ق ، ١٩٩٢/١/٢٦ طعن١٦٤٥ س ٥٦ ق).

٣٥٣- من المقرر أن البنك الذى يعهد إليه العميل الذى يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة فى مستندات أو أوراق فإن عليه أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد حسبما تنص المادة (٧٠٤ /٢) من القانون المدنى إلا أن القانون لا يمنع من الإتفاق على إعفائه من المسئولية لأن الإعفاء من المسئولية عن الخطأ العقدى جائز ويجب فى هذه الحالة إحترام شروط الإعفاء التى يدرجها الطرفان فى الإتفاق .

(نقض ١٩٩٤/١٠/٢٠ طعن ٥٧٠ س ٦٣ ق).

٣٥٤- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشا عن ذلك من ضرر الغير ، وإن إستعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد

به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بإنتفاء كل مصلحة من إستعمال هذا الحق ، وأن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً او ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عما وضع له الحق وإستعماله إستعمالاً كيدياً بغية مضارة خصمه .

(نقض ١٩٩٠/١١/٨ طعن ٨٠ س ٥٨ ق ، نقض ١٩٩٠/١٢/٢٣ طعن ٣٥٣ س ٥٦ ق ، نقض ١٩٨٩/١٢/٢١ طعن ٦٥٤ س ٥٥ ق).

٣٥٥- لئن كان الدفاع حقاً للخصم إلا أن إستعماله له مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التى يدعيها والزود عنها ، فإذا هو إنحرف فى إستعماله عما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة لغيره ماسة بإعتباره وكرامته ، كان ذلك منه خطأ يوجب مسئوليته عما ينشأ عنه من ضرر ولو كانت هذه الأمور صحيحة ما دام الدفاع فى الدعوى لا يقتضى نسبته إليه .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن ٤٦١ س ٤٨ ق).

٣٥٦- لما كان من آثار عقد البيع - تطبيقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تنتقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام العقد ، فيكون له حق ملكية الثمرات فى المنقول والعقار على السواء . ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد إتفاق او عرف او نص مخالف يستوى فى بيع العقار أو يكون مسجلاً أو غير مسجل ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد ، ومن ثم يكون لمشترى بعقد غير مسجل الحق فى مطالبة واضع اليد على العقار المبيع بثمراته ونمائه عن مدة وضع اليد اللاحقة لإبرام عقد البيع .

(نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن ١٥٧٩ س ٥٧ ق).

• الإلتزام التضاممى : -

٣٥٧- الالتزام التضاممى . إتفاقه مع الإلتزام التضامنى فى جواز مطالبة الدائن لأى مدين بكل الدين . إختلافه عنه فى عدم جواز رجوع

المدين الذى دفع الدين على مدين آخر به إلا سمحت بذلك العلاقة بينهما .

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٣).

٣٥٨- الإلتزام التضاممى ... ولئن إتفق مع الإلتزام التضامنى فى أنه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين فإن الإلتزام الأول يختلف عن الالتزام الثانى فى أنه لا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما .

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٣).

٣٥٩- جواز مطالبة الدائن فى الالتزام التضامنى أو التضاممى أحد المدينين بكل الدين . ليس للأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين أو المتضاممين معه لإقتسام الدين . مؤداه . جواز إختصام المطعون ضدهما المضرورين الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بالتعويض والمؤمن لديها عن إحدى السيارتين اللتين قضى جنائياً بإدانة قائدهما عن الحادث . تمسك الطاعن بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . لا يقوم على أساس قانونى صحيح . إلتفات الحكم عنه . لا عيب.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٣).

٣٦٠- إلتزام البنك بتحصيل حقوق العميل لدى الغير الثابتة فى مستندات أو أوراق مالية . إلتزم ببذل عناية ٢/٧٠٤ مدنى . كيفية ذلك . إتخاذ إجراءات قبض قيمتها وإخطار العميل بها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١).

٣٦١- إن البنك الذى يعهد إليه عميله بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة فى مستندات أو أوراق مالية عليه أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد حسبما تنص عليه المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدنى ، وذلك بإتخاذ الإجراءات اللازمة لقبض قيمتها خلال آجال مناسبة

وإخطار العميل بها حتى يتسنى له إتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات للمحافظة على حقوقه لدى الغير .

(الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١).

• التعويض فى المسئولية العقدية :-

٣٦٢- التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - إقتصاره على الضرر المباشر المتوقع أما التعويض فى المسئولية التقصيرية فيكون عن أى ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع الضرر المباشر . ماهيته . قياسه بمعيار موضوعى لا شخصى . وجوب توقع مقداره ومداه .

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨).

٣٦٣- تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ، إذ أنه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الإستطاعة توقعه ببذل جهد معقول ، ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى ، بمعنى أنه ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨).

• التقادم المسقط :-

٣٦٤- التقادم المسقط . ماهيته . سريانه على الحقوق العينية والشخصية عدا حق الملكية بإعتباره حق مؤبد .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٧).

٣٦٥- التقادم المسقط للحقوق وهو عدم إستعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء بإستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد .

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨).

٣٦٦- التقادم المسقط . ماهيته . سريانه على الحقوق العينية والشخصية . خضوعه للمدة المنصوص عليها بالمادة ٣٧٤ مدنى . على ذلك . بدء سريان التقادم من تاريخ زوال المانع .

(الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٦/٨).

٣٦٧- المقرر أن التقادم المسقط للحقوق وهو عدم إستعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء - كأصل عام - بإنقضاء ١٥ سنة طبقاً للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى ويبدأ سريانه من تاريخ زوال المانع وهو تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية .

(الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٦/٨).

٣٦٨- الدعوى بفسخ عقد الإيجار . ماهيتها . تقادمها بمضى خمس عشرة سنة . سريان التقادم من وقت نشأة الحق فى رفعها . على ذلك .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٧).

٣٦٩- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى الدعوى بإعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٧).

• الإعفاء من الإعذار :-

٣٧٠- الإعفاء من الإعذار فى الفسخ الإتفاقى . وجوب الإتفاق عليه صراحة . م١٥٨ مدنى . مؤداه . تضمن العقد شرطاً بإعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائى . لا يعفى الدائن من الأعذار قبل رفع دعوى الفسخ . عدم وجود تعارض بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ . إعتبار الإعذار شرط لرفع الدعوى لوضع المدين فى وضع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه . لا يفيد من ذلك إعتبار مجرد رفع الدعوى بالفخ إعذاراً . وجوب إشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بإلتزامه .

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧).

٣٧١- تنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى على أنه " يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه وهذا الإتفاق لا يعفى من الإعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه" . وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٨ تنص على أنه "إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد أى قسط إستحق عليه حل موعد سداد باقى الثمن على المشترى فوراً دون حاجة إلى إعذار أو تنبيه . كما يحق للطرف الأول إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائى ويكون له أيضاً الحق فى إسترداد المحل موضوع التعامل ..... " . فإن البين من هذه العبارة أن الطرفين وإن إتفقا على أنه إذا تأخر المشترى عن سداد أى قسط مستحق عليه يحل موعد سداد باقى الأقساط دون حاجة إلى إعذار أو تنبيه . إلا أنهما لم يتفقا صراحة على إعفاء البائعة من إعذار المشترى بسداد المستحق عليه من الثمن قبل رفع دعوى الفسخ ولا يغير من ذلك إتفاقهما فى البند المشار إليه على إعتبار العقد مفسوخاً من لقاء نفسه دون حكم قضائى ذلك أن الشرط على هذا النحو لا يعفى من الأعذار قبل رفع دعوى الفسخ إعمالاً للمادة ١٥٨ من القانون المدنى السالف ذكرها وليس هناك تعارض فى هذه الحالة بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة

بفسخ العقد بعد ذلك لأن الإعذار لا يعبر تنازلاً عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به ، وبالتالى يتعين حصول الإعذار فى هذه الحالة - كشرط لإيقاع الفسخ الإتفاقى - وذلك بقصد وضع المدين قانوناً فى وضع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذار للمدين ، إذ أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف الأخير بالوفاء بإلتزامه .

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧).

٣٧٢- العقد الإدارى . ماهيته . عقد يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام بتضمينه شروطاً إستثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو بالإحالة فيه على اللوائح الخاصة به .

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٤/٤).

(الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ع١ ص٩١٨).

٣٧٣- الأصل عدم مسئولية الموكل عن الخطأ الذى إرتكبه وكيله . إلتزام الوكيل وحده بتعويض الغير الذى أضير بخطئه طالما لم يقر الموكل وكيله على هذا الخطأ .

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٣/١).

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ س ١٨ ص ١٦٤٩).

٣٧٤- الأصل أن الموكل لا يكون مسئولاً عن الخطأ الذى إرتكبه وكيله، فالوكيل إذا كان ينوب عن الموكل فى التصرف أو العمل القانونى محل الوكالة ، فتنصرف إليه آثاره ، إلا أنه لا ينوب عنه فى الخطأ الذى يرتكبه هو فى حق الغير بسبب تنفيذ الوكالة ، فيلتزم الوكيل وحده بتعويض الغير الذى أضير بخطئه ، طالما لم يقر الموكل وكيله على هذا الخطأ بقصد إضافة آثاره إلى نفسه .

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٣/١).

٣٧٥- تمسك الطاعن الأجنبى بأن زوجته المصرية المطعون ضدها الأولى كانت إسماً مستعاراً له فى تعاقدها لشراء عقار النزاع إتقاء تطبيق القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ . تدليله على ذلك بعدة قرائن وطلبه الإحالة للتحقيق لإثبات وكالتها عنه . دفاع جوهرى . قعود الحكم المطعون فيه عن تمحيصه أساساً على أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة على إرساله مبالغ نقدية إلى المطعون ضدها الأولى لا تقطع فى أنها أنفقت فى شراء العقار وإن إرساله هذه الأموال إليها أراد به تأمين مستقبلها وبالتالى يكون تعاقدها بإسمها لحسابها لا بصفتها وكيله وترتيبه على ذلك أنه لا محل لإثبات الوكالة المستترة خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٦٠٧٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٧/١/٢٠٠٠).

٣٧٦- إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن - وهو غير مصرى - قد ذهب إلى أن زوجته المصرية المطعون ضدها الأولى لم تكن فى تعاقدها لشراء عقار النزاع إلا إسماً مستعاراً له وذلك إتقاء تطبيق أحكام القانون رقم ١٩٧٦/٨١ فى شأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء وساق للتدليل على ذلك قرائن عدة منها تحويلات مصرفية وسحوبات من ماله الخاص إلى زوجته المطعون ضدها الأولى ومراسلات متبادلة بينه وبين شقيقها المطعون ضدهما الثانى والثالث وأخرى دالة على تعامله مع فريق المهندسين والمقاولين الذين شيدوا البناء وطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات وكالتها عنه ، .... لما كان ما سلف ، وكان الحكم المطعون فيه جعل عمدته فى قضائه أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة على إرساله إلى المطعون ضدها الأولى مبالغ نقدية لا تقطع فى أنها انفقت فى عملية شراء العقار وأن إرساله هذه الأموال إليها بإعتبارها زوجة له أراد به أن يؤمن مستقبلها وبالتالى يكون تعاقدها بإسمها لحسابها لا بصفتها وكيلة ورتب على ذلك أنه لا محل لإثبات الوكالة المستترة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دعوى الطاعن ولا يحسم القول فى شان ما يدعيه فإن فى قعوده عن تمحيص دفاع الطاعن رغم جوهريته ما يصمه بالخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٦٠٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧).

٣٧٧- تفويض المطعون ضده محاميه بالتوكيل فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليه أمام جميع المحاكم والحضور أمام الجهات الإدارية ومصالح الشهر العقارى ومصلحة الضرائب وتقديم الطلبات والتوقيع عليها والصلح والإقرار . مفاده . إنصراف الوكالة إلى إتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أعمال الموكل أو التصرفات التى أبرمها . عدم تخويلها الوكيل فسخ العقود التى أبرمها الموكل أو التنازل عن الأحكام التى صدرت لصالحه .

(الطعنان رقما ٣٦٤ ، ١٣٠٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).

• إنهاء الوكالة :

٣٧٨- إذ كان ذلك وكان الثابت من التوكيل رقم ٦٧٩٩/أ لسنة ١٩٨٧ عام الوايلى الصادر من المطعون ضده لمحاميه أنه فوضه فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليه أمام جميع المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها والحضور أمام الجهات الإدارية أياً كانت ومصالح الشهر العقارى وفى الحضور أمام مصلحة الضرائب ومأموريتها وتقديم الطلبات والتوقيع عليها والصلح والإقرار - فإن عبارات التوكيل على هذا النحو تدل على أن الوكالة فيه قد إنصرفت إلى إتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أموال الموكل أو التصرفات التى أبرمها بمعرفته ويلزم إفراغها أمام موثق العقود دون أن تخول الوكيل فسخ العقود التى أبرمها الموكل أو التنازل عن الأحكام التى صدرت لصالحه .

(الطعنان رقما ٣٦٤ ، ١٣٠٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).

٣٧٩- إنهاء الوكالة الصادرة لصالح الوكيل أو أجنبى لا يتم بالإرادة المنفردة للموكل ، وجوب مشاركة من صدرت لصالحه الوكالة فى ذلك ، إستقلال الموكل بعزل الوكيل دون رضاء من صدرت لصالحه الوكالة . أثره . بقاء الوكالة قائمة وسارية رغم العزل وإنصراف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل .

(الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٣).

٣٨٠- إن النص فى المادة ٧١٥ من القانون المدنى على أن :-

١) يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد إتفاق يخالف ذلك .

٢) غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه .

يدل على أن إنهاء الوكالة فى حالة ما إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو أجنبى لا يتم بالإرادة المنفردة للموكل بل لابد أن يشاركه فى ذلك من صدرت لصالحه الوكالة وهو الوكيل فى الحالة الأولى أو الأجنبى الذى صدرت الوكالة لصالحه فى الحالة الثانية فإذا إستقل الموكل بعزل الوكيل دون رضاء من صدرت لصالحه الوكالة فإن تصرفه لا يكون صحيحاً ولا يتم العزل وتبقى الوكالة قائمة وسارية رغم العزل وينصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل .

(الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٣).

٣٨١- النص فى عقد الوكالة محل النزاع الصادر من المطعون ضدها الأولى (الموكلة) إلى الطاعن الأول (الوكيل) على حق الأخير بيع شقة النزاع لنفسه أو للغير . مؤداه . صدور الوكالة لصالح الوكيل وعدم جواز إلغائها إلا بموافقة قيام الوكيل ببيع تلك الشقة إلى الطاعنة الثانية (المشترية) . أثره . نفاذ عقد البيع فى حق الموكله . لا مجال لتمسك المشترية بحسن النية إستناداً إلى الوكالة الظاهرة . قضاء الحكم المطعوت فيه لعدم نفاذ عقد البيع فى حق الموكلة تاسيساً على إلغاء الوكالة فى تاريخ سابق على البيع مستدلاً على حق الموكلة فى إلغاء الوكالة من إقرار الوكيل قبل البيع بإستلامه كافة حقوقه فى تلك الشقة رغم عدم الإشارة فى هذا الإقرار إلى موافقته على إلغاء الوكالة . فساد فى الإستدلال ومخالفة القانون .

(الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٥/٣).

٣٨٢- إذ كان النص فى عقد الوكالة محل النزاع - والصادر من المطعون ضدها الولى إلى الطاعن الأول - على حق الوكيل إن يبيع العقار لنفسه أو للغير وانه لا يجوز إلغاء الوكالة إلا بحضور الوكيل شخصياً يدل على أن الوكالة موضوع الدعوى صادرة لصالح الوكيل فلا يجوز إلغاءها إلا بموافقتة على ذلك ولما كانت عبارات الإقرار المؤرخ ١٩٩٤/٦/٢١ لا يستفاد منها موافقة الوكيل على ذلك لخلوها حتى من مجرد الإشارة إليه وإستمر حيازته لشقة النزاع بعد ذلك حتى بيعها للطاعنة الثانية ١٩٩٦/٤/٢٤ فإن الحكم إذ إستدل منه على حق الموكل فى إلغاء الوكالة فإنه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال . ولما كانت الطاعنة الثانية قد إشترت الشقة من الطاعن الأول الوكيل عن المطعون ضدها الأولى بمقتضى وكالة سارية المفعول على نحو ما سلف فإنها تكون قد تعاملت مع من يملك التصرف ويكون العقد نافذاً فى حق الموكله - المطعون ضدها الأولى - ولا مجال لتمسك الطاعنة الثانية بحسن النية إستناداً إلى الوكالة الظاهرة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الوكالة وعدم نفاذ العقد المؤرخ ١٩٩٦/٤/٢٤ فإنه يكون معيباً .

(الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٥/٣).

٣٨٣- إختصام المطعون ضده للطاعن فى الدعوى بإسمه مقروناً بصفته صاحب شركة النزاع . إستئناف الأخير الحكم الصادر فيها وإغفاله ذكر هذا البيان الأخير بصحيفة الإستئناف . تضمن الصحيفة بياناً يدلل على توافر هذه الصفة . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الإستئناف لرفعه من غير ذى صفة تاسيساً على أن المطعون ضده ليس المحكوم عليه فى الدعوى . خطا .

(الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١١).

٣٨٤- إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده قد إختصم الطاعن فى الدعوى بإسمه مقروناً بصفته صاحب شركة .... وإذ

إستانف الأخير الحكم الصادر فيها أغفل ذكر هذا البيان الخير بصحيفة الإستئناف مقروناً بإسمه إلا أن ما جاء بها يفصح عن توافر تلك الصفة المذكورة بما تضمنته من إشارة صريحة إلى موضوع النزاع فى الدعوى وطلبات المطعون ضده فيها ومنازعته فى تلك الطلبات والحكم الصادر عليه بشأنها واسباب إستئنافه له وأسانيده فى ذلك مما تكون معه على هذا النهج مشتملة على بيانات تدلل على توافر صفته المغفلة وترفع عنه كل تجهيل فى هذا الشأن وكافية لتوافر صفته تلك فى إقامة الإستئناف عن الحكم المطعون فيه ويكون الحكم المطعون فيه بمخالفته هذا النظر قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١١).

٢٨٥- خلو ديباجة صحيفة إستئناف المطعون ضده من إسم الطاعنة الأولى مع ذكره صراحة لدى سرد وقائع النزاع وتعلق أسباب إستئناف الحكم الصادر فى دعواها به على نحو لا يشكك فى حقيقة إختصامها فى هذا الإستئناف . نعيها على الحكم المطعون فيه لرفضه دفعيها بعدم جواز الإستئناف بالنسبة لها لخلو صحيفته من ذكر إسمها وبسقوط الحق فيه لأن إدخالها فيه تم بعد الميعاد . غير منتج . أثره . عدم قبوله . إنتهاء الحكم إلى هذه النتيجة الصحيحة .لا يبطله ما ورد فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة . علة ذلك . لمحكمة النقض تصويب ما شابه من خطأ فى هذه الخصوص .

(الطعن رقم ٣٠١٠١ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

٢٨٦- لما كان البين من صحيفة إستئناف المطعون ضدهم أن ديباجتها وإن كانت قد خلت من إسم الطاعنة المذكورة (الطاعنة الأولى) إلا أنه ذكر صراحة لدى سرد وقائع النزاع ، وتعلقت به أسباب إستئناف الحكم الصادر فى دعواها الرقيمة .... لسنة .... مدنى كلى ...... على نحو لا يشكك فى حقيقة إختصامها فى هذا الإستئناف . وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة

الصحيحة ، فإن ما ورد أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا يبطله إذ لمحكمة النقض تصويب ما شابه من خطأ فى هذا الخصوص ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب (النعى من الطاعنة الأولى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لرفضه دفعيها بعدم جواز الإستئناف المقام من المطعون ضدهم الأربعة الأوائل بالنسبة لها لخلو صحيفته من ذكر إسمها وبسقوط الحق فيه لأن إدخالها فيه تم بعد الميعاد) يكون غير منتج ، ومن ثم غير مقبول .

(الطعن رقم ٣٠١٠١ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

٣٨٧- إيداع الطاعن بصفته صحيفة الإستئناف قلم كتاب محكمة سوهاج الإبتدائية بهيئة إستئنافية إعتبار الإستئناف مرفوعاً من وقت الإيداع ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة بنظره . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتباره الإستئناف مرفوعاً من وقت نظره أمام محكمة إستئناف أسيوط - مأمورية سوهاج - خطأ.

(الطعن رقم ٣٨١٢ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦).

٣٨٨- إذ كان المستأنف قد رفع دعوى إستئناف بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة سوهاج الإبتدائية - بهيئة إستئنافية - فإن الإستئناف يعتبر مرفوعاً من وقت هذا الإيداع حتى ولو كان إلى محكمة غير مختصة بنظره ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر الإستئناف مرفوعاً من وقت نظره أمام محكمة إستئناف أسيوط - مامورية سوهاج - فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٣٨١٢ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦).

٣٨٩- ثبوت أن الإستئناف الأصلى رفع من المطعون ضده الولي دون المطعون ضدهم ثالثاً . إقامة الطاعنين إستئنافاً فرعياً صحيحاً على المستأنف الأصلى وجوب تصدى محكمة الإستئناف لموضوعه .

قضاؤها بعدم قبوله لعدم إعلانه للمطعون ضدهم ثالثاً رغم أنهم ليسوا خصوماً فيه . خطأ .

(الطعن رقم ٣٦٨٥ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/١/١٤).

٣٩٠- لما كان الثابت فى الأوراق المطعون ضده الأول - دون المطعون ضدهم ثالثاً - هو الذى رفع الإستئناف الأصلى عما قضت به محكمة الدرجة الأولى ضده بشطب وإلغاء التسجيل الصادر لصالحه ، وبعد فوات ميعاد الإستئناف وقبل إقفال باب المرافعة فيه . أقام الطاعنون إستئنافاً فرعياً ضد المستأنف الأصلى - المطعون ضده الأول - بمذكرة إشتملت على أسبابه موقع عليها من محامى الأخير بما يفيد إستلامه صورة منها طعنوا فيها على ما قضى به الحكم المستأنف ضدهم من رفض طلبهم الأصلى الإحتياطى الخاص بإزالة المبانى التى أقامها المطعون ضده الأول على أرض النزاع على نفقته أو عرض ما زاد فى ثمن تلك الأرض بسبب المبانى وتسليمها إليهم ، وكان رفع الإستئناف الفرعى على هذا النحو قد صادف صحيح القانون . مما كان يتعين على محكمة الإستئناف أن تتصدى لموضوعه والفصل فيه ، وإذ تخلت عن ذلك وقضت بعدم قبوله - على قالة أنه لم يعلن إلى المطعون ضدهم ثالثاً فى حين أنهم ليسوا خصوماً فى الإستئناف الفرعى ، وما كان يصح لهم أن يكونوا كذلك بإعتبارهم لم يستأنفوا الحكم الإبتدائى إستئنافاً أصلياً وبالتالى لا يلزم إعلانهم بالإستئناف الفرعى إذ أن الخصم الوحيد فيه هو المستأنف الأصلى - المطعون ضده الأول - والذى تم إعلانه به على النحو المتقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون فيما قضى به من عدم قبول الاستئناف الفرعى .

(الطعن رقم ٣٦٨٥ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/١/١٤).

٣٩١- أحكام محاكم الإستئناف . وجوب صدورها من ثلاثة مستشارين . م٦ ق٤٦ لسنة١٩٧٢ . لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير المستشارين الذين سمعوا المرافعة . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . م١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٧٥ مرافعات .

(الطعن رقم ١٠١٤٢ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٨).

٣٩٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة السادسة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه يجب إصدار أحكام محاكم الإستئناف من ثلاثة مستشارين ، وأن مفاد المواد ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٧٥ من قانون المرافعات انه يتعين حصول المداولة بين جميع قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة وأن يوقعوا على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ولا يشترك فى ذلك غيرهم وإلا كان الحكم باطلاً .

(الطعن رقم ١٠١٤٢ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٨).

٣٩٣- النص فى م ٢/١١ مرافعات . إستهدافه إعلام المراد إعلانه بمضمون الورقة المعلنة لتمكينه من إعداد دفاعه بشأنها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم . عدم تحقق هذه الغاية إذا أعيد الكتاب المسجل المشتمل على صورة الإعلان إلى مصدره لسبب لا يرجع إلى فعل المراد إعلانه او من يعمل بإسمه . الإستثناء . حضوره جلسات المرافعة أو تقديمه مذكره دفاعه .

(الطعن رقم ١٠١٤٢ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٨).

٣٩٤- وجوب إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام الخاصة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة أو من ينوب عنه . م٣ بإصدار ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . لا يعفى من ذلك . ما نصت عليه م٢/٥٢ مرافعات من إجازة رفع الدعوى إلى المحكمة الواقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة فى المسائل المتصلة بهذا الفرع . على ذلك . مغايرة أمر هذه الإجازة لإجراء الإعلان . عدم إتمام الإعلان فى الموطن الذى حدده القانون . اثره . بطلان الإستثناء . تحقق الغاية منه بحضور المدعى عليه بالجلسة .

(الطعن رقم ٢٨٠٥ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

٣٩٥- إن النص فى المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة

والوحدات التابعة لها على أن "وإستثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعن والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة" - يدل على وجوب إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام الخاصة بالأشخاص الإعتبارية المنوه بذكرها فى النص فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة - أو من ينوب عنه - ولا يعفى المدعى من هذا الواجب ما نصت عليه المادة ٢/٥٢ من قانون المرافعات من إجازة رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة فى المسائل المتصلة بهذا الفرع ، ذلك أن تخويل المدعى رفع دعواه أمام محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه أمر مغاير لإجراء الإعلان ، وليس من شأنه الإعفاء من واجب إتمام هذا الإعلان فى الموطن الذى حدده القانون ، فإذا لم يتم على هذا النحو كان باطلاً إذا تحققت الغاية من الإعلان بحضور المدعى عليه بالجلسة حيث تتم المواجهة بين طرفى الدعوى ، ويكون ذلك إيذاناً للقاضى بالمضى فى نظرها .

(الطعن رقم ٢٨٠٥ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

٢٩٦- إعلان المطعون ضده الشركة الطاعنة بصحيفة إفتتاح الدعوى على فرع لها وليس فى مركزها الرئيسى وعدم حضورها فى أى من جلسات نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة . أثره . بطلان الحكم الإبتدائى لإبتنائه على إعلان باطل . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الشركة فى هذا الصدد على سند من جواز الإعلان فى مقر الفرع الذى يتعلق بالإعلان بنشاطه بما ينبئ عن خلطه بين حق المطعون ضده فى رفع دعواه أمام المحكمة الواقع فى دائرتها فرع الشركة وبين وجوب إعلانها بصحيفة الدعوى فى مركز إدارتها . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٨٠٥ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

٣٩٧- لما كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده أعلن الشركة الطاعنة بصحيفة إفتتاح الدعوى على فرعها بالاسكندرية حالة كون مركزها الرئيسى بالقاهرة - طبقاً لما جاء فى صورة وثيقة التامين المقدمة منه - ، وأنها لم تحضر فى أية جلسة من الجلسات الى نظرت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة ، فإن الحكم الإبتدائى يكون باطلاً لإبتنائه على ذلك الإعلان الباطل . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع الذى أبدته الطاعنة فى هذا الصدد على سند مما أورده فى أسبابه من أن "إذا تعددت الفروع الخاصة بالشركة فيجوز إجراء الإعلان فى مقر الفرع الذى يتعلق الإعلان بنشاطه" مما ينبئ عن أنه خلط بين حق المطعون ضده فى رفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة وبين وجوب إعلانها بصحيفة الدعوى فى مركز إدارتها ، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٨٠٥ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

٣٩٨- الموطن . ماهيته . محل التجارة أو الحرفة . إعتباره موطناً للتاجر أو الحرفى بجانب موطنه الأصلى يصح إعلانه فيه بكافة الأمور المتعلقة بها . شرطه . أن يكون مركز إدارة نشاط التاجر أو الحرفى الذى يعتاد على التواجد به ويدير منه أعماله المتعلقة بالتجارة أو الحرفة . المواد ٤٠ ، ٤١ مدنى و ٢١٣ مرافعات . الأماكن الملحقة بالنشاط التجارى أو الحرفى . عدم إعتبارها موطناً لإدارة الأعمال . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/١/٨).

٣٩٩- إن النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على ان "يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى " وفى المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن "الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .... " وفى المادة ٤١ من ذات القانون على انه "يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة" فكل ذلك يدل على أن المشرع قد إعتد بالتصوير الواقعى للموطن

فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادى وجعل المعول عليه فى تعيين الموطن الإقامة المستقرة ، بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم الشخص فيه على وجه يتحقق فيه شرط الإعتياد ، وإضافة للموطن الأصلى إعتبر المشرع المحل أو مركز إدارة نشاط التاجر أو الحرفى الذى يزاول فيه نشاطه موطناً له بالنسبة للخصومات المتعلقة بهذه أو تلك فيصلح إعلانه فيه بكافة الأمور المتعلقة بها طالما ان مباشرته لتجارته أو حرفته فيه له مظهره الواقعى الذى يدلل عليه ، بأن يكون المكان هو مركز نشاط التاجر أو الحرفى الذى يتواجد به على نحو يتوافر به شرط الإعتياد ويدير منه أعماله المتعلقة بالتجارة أو الحرفة فلا يعتبر الأماكن الملحقة بالنشاط التجارى أو الحرفى كالمخازن وأشباهها - التى لا يدار منها النشاط على نحو معتاد موطناً لإدارة الأعمال وإنما يكون الموطن الذى يصح الإعلان فيه هو مكان إدارة النشاط لأنه هو الذى يتواجد به التاجر أو الحرفى على وجه يتحقق به شرط الإعتياد .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/١/٨).

٤٠٠- تمسك الطاعن ببطلان إعلانه بالحكم الإبتدائى لأنه وجه إليه فى عين النزاع التى نص فى عقد الإيجار على أنها مؤجرة مخزناً للكتب ولم يوجه إليه فى مركز إدارة أعماله المتعلقة بتجارة الكتب والمبين بالعقد . إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاءه بسقوط الحق فى الإستئناف معتداً بهذا الإعلان . خطأ .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/١/٨).

٤٠١- إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم قد وجهوا إعلان الحكم المستأنف إلى الطاعن فى العين المؤجرة له مخزناً فسلمت للإدارة لغلقه على الرغم من أن مركز إدارة النشاط التابع له المخزن ثابت بعقد الإيجار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتد بهذا الإعلان وقضى بسقوط حق الطاعن فى الإستئناف مطرحاً دفاعه ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/١/٨).

٤٠٢- إعلان الطاعنة بصحيفتى الدعوى والإستئناف وما تلاهما من إعلانات على مسكن شقيقتها . ثبوت عدم علمها بالخصومة وما تم فيها لإقامتها بمسكن آخر ومدينة اخرى . اثره . بطلان هذه الإعلانات والحكم المطعون فيه .

(الطعنان رقما ٣٧٦ ، ٧٩٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢١).

٤٠٣- إذ كانت المادة العاشرة من قانون المرافعات قد نصت على أن "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون" وكان الثابت من المستندات التى قدمتها الطاعنة رفق طعنها ومنها جواز سفرها وشهادات عقارية بمسكنها .... ومسكن اختها وإعلان المطعون ضدهما لها بالصورة التنفيذية للحكم المطعون فيه وإعلانها برغبتهما فى صرف مبالغ مودعة لحسابهما خزانة المحكمة انها لا تقيم فى طلخا مع شقيقتها .... وإنما تقيم فى مسكن مستقل مع زوجها بالمنصورة وهو ما لم ينازع فيه المطعون ضدهما فيكون قيامها بإعلانها بصحيفتى الدعوى والإستئناف وما تلاهما من إعلانات على محل إقامة شقيقتها وليس محل إقامتها باطلاً مما حال دون علمها بالخصومة ومنعها من إبداء دفاعها فتكون هذه الإعلانات باطلة بالنسبة لها ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه على سند من هذه الإجراءات الباطلة فإنه يكون باطلاً .

(الطعنان رقما ٣٧٦ ، ٧٩٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢١).

٤٠٤- طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام . عدم إمكان رد المال عيناً أو إرهاقه للمدين . أثره . للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب .

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق - هيئة عامة - جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤).

٤٠٥- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان

موضوعاً يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الإلتزام الأصلى ، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضى أن ذلك غير ممكن او فيه إرهاق للمدين عليه إن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق – هيئة عامة – جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤).

٤٠٦- إن الأصل طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستاجر ملتزم بألا يحدث تغييراً ضاراً فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك ، وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدنى على أنه "إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليه وبالتعويض إن كان له مقتض" . وجاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى ، وإعادة العين إلى أصلها ، أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض .

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٦).

٤٠٧- إقامة الهيئة الطاعنة دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء إنتفاعها وتسليمها خالية . تضمنه بطريق اللزوم طلب فسخ العقد بينهما . إستناد الطاعنة فى طلبها إلى إقامة المطعون ضدها مبانى خرسانية على أرض النزاع بما يغير من معالها ويتنافى مع طبيعتها وما أجرت من اجله ويضر بالطاعنة . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى تأسيساً على خلو الأوراق من تعليمات تحظر على المطعون ضدها البناء . عدم صلاحيته رداً على دفاع الطاعنة لوجوب تطبيق القواعد العامة فى هذه الحالة والتى تجيز للطاعنة طلب فسخ العقد لعدم إتفاق المتعاقدين على ما يخالفها . قصور وخطأ .

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٦).

٤٠٨- إذ كانت الهيئة الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء إنتفاعها وتسليمها خالية ، وهو ما

يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم فسخ العقد بينهما تأسيساً على قيامها ببناء مبان خرسانية عليها بما يغير من معالمها ويتنافى مع طبيعة العين ، وما أجرت من أجله ويضر بالطاعنة ، فإن الحكم المطعون فيه - الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه - إذ رفض الدعوى على سند من خلو الأوراق من ثمة تعليمات تحظر على المطعون ضدها البناء - وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح رداً عليه ، باعتبار أنه ما لم يتفق العاقدان على ما يخالف القواعد العامة آنفة البيان ، فإنها تكون ملزمة لهم ويتعين على القاضى إعمالها . الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٦).

٤٠٩- للمتعاقدان أن يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها فى العقد . التعويض فى هذه الحالة . ماهيته . تعويض عن عدم التنفيذ . عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى . للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التاخير فى التنفيذ . جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى . علة ذلك . القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض . المواد ٢/٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢/٢٢٤ مدنى .

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ – لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٢).

٤١٠- إن مؤدى المواد ٢/٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض الواجب اداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم التنفيذ" إلتزام من الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى ، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التاخير فى التنفيذ" ، كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه المطعون فيه أنه محض هذا الدفاع الجوهرى أو ناقش الأدلة التى ساقها

الطاعنون تأييداً له حيث لم تعمل المحكمة سلطتها فى تفسير ذلك الشرط الجزائى توصلاً لما إذا كان جزاء عن عدم تسليم تلك الشقق خالية أو عن التأخير فى تسليمها رغم إختلاف الحكم فى كل من الحالتين ، ولم تقل كلمتها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين هاتين الشقتين على المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل - دون أن يتلوه إجراء مماثل للإيداع طبقاً للمادتين ٣٣٦ من القانون المدنى ، ٣/٤٨٩ من قانون المرافعات - يقوم مقام الوفاء الجزئى بالإلتزام الذى يبيح للقاضى تخفيض التعويض المتفق عليه إلى الحد المناسب ، فإن الحكم - فضلاً عن مخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه - يكون معيباً بقصور يبطله .

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢).

٤١١- التعويض الاتفاقى . عدم جواز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة . حكمه فى ذلك حكم التعويض القضائى . الاختلاف بينهما . وجهه. أن الإتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الإخلال بإلتزام العقدى تنفيذاً أو تأخيراً يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته .

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢).

٤١٢- إن التعويض الإتفاقى - حكمه فى ذلك حكم التعويض القضائى - لا يجوز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة ، قصارى ما فى الأمر أن الإتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدى - تنفيذاً أو تأخيراً - يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن إثباته .

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢).

٤١٣- الدفع بالتقادم المسقط قاصر على ذى المصلحة فيه . أثره . إبداؤه من أحد المدينين المتضامنين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر

حصة هذا المدين . لا يتعدى أثره إلى مدين متضامن آخر لم يتمسك به .

(الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٧).

٤١٤- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المادة ١/٣٨٧ من القانون المدنى إذ نصت على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه او اى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين ، فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا فى حق من تمسك به وانه وإن جاز للمدين المتضامن طبقاً للمادة ٢٩٢ من القانون المدنى أن يدفع بالتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين . إلا أنه إذا ابدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعداه إلى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به .

(الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/١٧).

٤١٥- الدفع بعدم الإختصاص المحلى . عدم تعلقه بالنظام العام م١٠٨ مرافعات . وجوب التمسك به قبل غيره من الدفوع وقبل التحكم فى موضوع الدعوى . جواز النزول عن التمسك به صراحة أو ضمناً . مؤداه . مثول الشركة الطاعنة بوكيلها أمام محكمة أول درجة وعدم تمسكه بهذا الدفع . أثره . سقوط حقها فى التمسك به . قضاء الحكم المطعون فيه برفضه إستوائه مع الحكم بسقوطه.

(الطعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٥/٩).

٤١٦- تقديم الطاعن عطاء متضمناً شرطاً بتحديد مدة العقد بسنة واحدة ولا تقبل الزيادة إلا بإتفاق جديد . قبول الشركة المطعون ضدها هذا الإيجاب بإصدار امر توريد متضمناً تعديلاً مدة العقد بتقرير حقها فى وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها . إعتبار هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً . إنتهاء

الحكم المطعون فيه إلى قيام التعاقد بين الطرفين وقضاؤه بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه رغم رفض الأخير للإيجاب الجديد . مخالفة للثابت بالأوراق ومخالفة القانون .

(الطعنان رقما ١٦٩٦ ، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٢٣).

٤١٧- إذ كان إيجاب الطاعن قد تضمن شرطاً يتعلق بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لايقبل زيادتها إلا بإتفاق جديد وكان الثابت بالأوراق أن قبول الشركة المطعون ضدها بإصدار أمر التوريد رقم ١٦ يتضمن تعديلاً فى مدة العقد بتقرير حق لها فى وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها فإن مثل هذا القبول لإيجاب الطاعن يعتبر رفضاً له ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ويعتبر إيجاباً جديداً منها رفضه الطاعن بكتابة إليها المؤرخ ١٩٩١/٧/٣٠ ، فإن الحكم المطعون فيه وقد إنتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الطرفين بموجب قبولها المتمثل فى أمر التوريد وقضى بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه يكون قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفة للثابت بالأوراق .

(الطعنان رقما ١٦٩٦ ، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٢٣).

٤١٨- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوقوعه فى غلط جوهرى لتوهمه أنه إختص فى عقد القسمة المبرم بينه والمطعون ضده بالمساحة المحددة فيه وأنه لو كان يعلم أن جزءاً منها يتداخل فى طريق عام لأحجم عن إبرام العقد وبأن قسيمه كان عالماً بوقوعه فى ذلك الغلط ودلس عليه بسكوته عمداً عن تلك الواقعة حين أن الأخير قرر فى محضر استجواب بأن الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل وتأيد ذلك بتقرير الخبير الذى أضاف أنه يقتطع من نصيب الطاعن . دفاع جوهرى . عدم عناية الحكم المطعون فيه بتمحيصه مقيماً قضاءه برفض دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد على قالة إن الطريق أنشئ بعد تحريره . مخالفة للثابت فى الأوراق وقصور مبطل .

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٧).

٤١٩- لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بان وقع فى غلط جوهرى إذ توهم أنه إختص فى عقد القسمة المؤرخ .... الذى ابرمه مع اخيه المطعون ضده بمساحة ١٧٧,٧٨ متراً مربعاً وانه لو كان يعلم أن ما يزيد على خمسين متراً من هذه المساحة يتداخل فى طريق عام يحدها من الناحية البحرية لأحجم عن إبرام العقد ، كما تمسك بأن قسيمه كان عالماً بوقوعه فى ذلك الغلط ، وانه دلس عليه بأن سكت عمداً عن تلك الواقعة حتى يتردى هو فيما شاب إرادته من غلط ، ودلل على صدق ما يقول بما أقر به المطعون ضده نفسه فى محضر الاستجواب المؤرخ .... من أن ذلك الطريق كان مقاماً من أمد طويل — حدده الخبير المندوب من محكمة الإستئناف بمدة لا تزيد على خمسين عاماً وأورد انه يقتطع من نصيب الطاعن مساحة ٥٨,٥٠ متراً مربعاً ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتمحيص هذا الدفع الجوهرى ، وأقام قضاءه برفض الدعوى (دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد) على ما قاله الحكم الإبتدائى من أن الطريق الذى تداخل فيه نصيب الطاعن أنشئ بعد تحرير عقد القسمة بأربع سنوات ، فإنه فضلاً عن مخالفة الثابت فى الأوراق يكون مشوباً بقصور يبطله .

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٧).

٤٢٠- الغلط الفردى . سبب لإبطال العقد وعودة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه. شرطه. أن يكون الغلط جوهرياً والمتعاقد الآخر عالماً به أو فى مقدوره أن يعلم به. الغلط الجوهرى. تحققه إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد. المادتان١٢٠ ، ١/١٢١ مدنى.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٧).

٤٢١- إن النص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أن : "إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، عن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ن او كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه" وفى المادة ١/١٢١ منه على أن "يكون

الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط" - يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردى سبباً لإبطال العقد ، وعودة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه ، وإشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو فى مقدوره أن يعلم به .

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٧).

٤٢٢- مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة . تدليس يجيز إبطال العقد . شرطه . ثبوت أن المتدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو إتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمداً . ١٢٥ مدنى.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٧).

• التدليس : -

٤٢٣- إن النص فى المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدنى) على أن : "يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ، أو هذه الملابسة" - مؤداه أن المشرع إعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة ، من قبيل التدليس الذى يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو إتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمداً .

(الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٧).

٤٢٤- التدليس . ماهيته . الحيلة غير المشروعة التى يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية بإستعمال طرق إحتيالية أو سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر بلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه .

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٦ ق "أحوال شخصية " – جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨).

٤٢٥- إلزام طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . م١/١٤٨ مدنى . حق الدائن فى الالتزام العقدى المعلق على شرط واقف مما ينظمه القانون ويحميه . مؤداه . ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من إستعمال حقه عند تحقق الشرط . تصرفه الحائل دون تحقيقه . خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش . على ذلك . جزاؤه . التعويض العينى بإعتبار الشرط متحققاً حكماً ولو لم يتحقق بالفعل . صيرورة الالتزام الشرطى نافذاً بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التنجيز .

(الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٢/١٣).

الفصـل الثانى عشر
الوقاية من الغش فى نطاق
الملكية وأسباب كسبها

أولاً : فى الميراث

١- لقد نص المشرع فى المادة ٨٨٩ من القانون المدنى على أنه "يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شئ من مال التركة ولو كان وارثا"

٢- وعلى هذا النحو فإنه يعاقب بعقوبة التبديد المعاقب عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات كل من إستولى بطريق الغش على مال للتركة كان تحت يده وإذا إستولى على المال شخصا من الغير فإنه يعاقب بعقوبة جريمة السرقة.

ثانيا : فى الحيازة

لقد نص المشرع فى المادة ٩٦٥ على أنه : -

١ - " يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق تغير، إلا إذا كان هذا الحق عن خطأ جسيم.

فإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بينه من يمثله. وحسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس. "

٢ - وعلى هذا النحو يعتبر الحائز حسن النية إذا تلقى حقا من شخص يعتقد أنه مالك لهذا الحق فى حين أنه ليس مالكا سواء لحق ملكية أو حق إنتفاع أو حق إرتفاق أو حق رهن حيازة أو إيجاراً أو غيره، وأعتقد أثناء تلقيه لهذا الحق أنه يتلقاه من صاحبه ، كان فى حيازته للحق حسن النية لأنه يجهل أنه يتلقى الحق من غير مالك فينتفى علمه بانه يتعدى على حق للغير، أما إذا كان الجهل العلم سببه الخطأ الجسيم.

٣ - وإن حسن النية مفترض دائما لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس.

٤ - وإن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط لحسن النية ان يجهل الحائز انه يعتدى على حق الغير ولا يخالجه اى شك فى هذا، كما يجب الا يرتكب خطأ جسيما فى جهله بأنه يعتدى على حق الغير.

٥ - ولقد نص المشرع فى المادة ٩٦٦ على أنه : -

" لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته إعتداء على حق الغير.

ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى ويعد سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره. "

٦ - تعتبر الدعوى مرفوعة بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب ولو قبل إعلانها عملا بالمادة ٦٣ مرافعات، ولا يكفى ذلك لاعتبار الحائز سيئ النية بل يجب لاعتباره كذلك أن يعلن بصحيفة الدعوى اعلانا قانونيا ولو لم يكن لشخصه. كذلك يتوفر سوء النية بالاغتصاب حتى لو كان المغتصب يعتقد أنه يسترد ماله إذ لا يجوز للشخص أن يقتضى حقه بنفسه، فإن ثبت أن لاحق له أعتبر حائزة سيئ النية، إلا إذا توافرت مسئوليته عن الإكراه. وإذا ثبت علم الحائز بان لا حق له فى حيازته أعتبر سيئ النية من وقت هذا العلم، ويجز إثبات العلم بكافة طرق الإثبات القانونية .

٧ - ولقد نص المشرع فى المادة ٩٦٧ على أنه : -

" تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. "

٨ - ومتى كان الحائز يعتبر حسن النية فإنه يظل كذلك حتى إثبات سوء نيته فإن ظل حائزاً وهو سيئ النية فإن الحيازة تحتفظ بهذه الصفة حتى عند إنتقالها للخلف العام،

٩ - التقادم المكسب :

لقد نص المشرع فى المادة ٩٦٧ من القانون المدنى على أنه : -

" من حاز منقولا أو عقاراً دون ان يكون ملكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون ان يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العينى إذا إستمرت حيازته دون إنقطاع خمس عشرة سنة. "

١٠ - وإن الحقوق العينية الواردة على العقار وعلى المنقول يرد عليها التقادم الطويل المكسب، فلا تكتسب ملكية المنقول بالحيازة إلا إذا توفر السبب الصحيح وحسن النية فإن تخلفا أو تخلف أحدهما كان تملك المنقول بالتقادم الطويل المكسب، وأهم الحقوق العينية هو حق الملكية فيرد عليه هذا التقادم ك ما يرد على الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى فى العقار والمنزل وحق الارتفاق الظاهر وكذلك يرد على ملكية الرقبة وحق الحكر وحق الرهن الحيازى أما الحقوق الشخصية لا يرد عليها التقادم المكسب .

وحتى يتم إكتساب هذه الحقوق بالتقادم فلا بد من :-

* ان تتوفر فى الحائز الحيازة القانونية بعنصريها المادى أى وضع اليد، والمعنوى وهو نية التملك وأن تكون هذه الحيازة خالية من عيوبها بأن تكون هادئة وظاهرة وغير غامضة ومستمرة على التفصيل الذى أوضحناه فى التعليق على المادة ٩٤٩ فنحيل إليه.

* إنقضاء خمس عشرة سنة كاملة ميلادية منذ بدء الحيازة القانونية الخالية من العيوب، وتحسب هذه المدة بالأيام الكاملة فلا يدخل فى الحساب اليوم الأول من بدء الحيازة و يبدأ اليوم الأول من منتصف الليل وتستمر المدة حتى منتصف ليل اليوم الأخير الذى يكمل مدة التقادم،

* وتحتسب مدة التقادم دون أن يضاف إليها أيام الأعياد والعطلات الرسمية، فمنذ بدأت تستمر خمس عشرة سنة لتقضى فى اليوم الأخير إن لم يكن يوم عطلة،

ومتى توافر الشرطان، فيكون التقادم بقدر الحيازة، فلا يكتسب إلا الحق الذى كان محلا للحيازة،

١١ - وللخلف سواء كان خلفا عاما أم خاصا وكذلك الحائز العرضى، أن يكمل مدة التقادم التى بدأها سلفه ، ويراعى أن مدة التقادم تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق بين الحائز وصاحب الحق على مدة تختلف سواء من حيث الإطالة أو التقصير وإلا كان الإتفاق باطلا أما التقادم نفسه فليس من النظام العام فيجب الدفع به ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ويجوز النزول عن المدة التى إنقضت وينقطع التقادم بالمطالبة القضائية وبإقرار الحائز بحق المالك وبفقد الحيازة أن لم تسترد خلال سنة ، ويترتب على إكتمال التقادم كسب الملكية بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة ، أما الحقوق التى ترتبت قبل بدء مدة التقادم فتسرى فى حق الحائز ما لم تكن قد سقطت بالتقادم أو إنتقلت للحائز بالتقادم المكسب.

المبادئ القضائية

١ - يدل نص المادتين ١/٩٤٩، ٩٦٧ من القانون المدنى على أن المشرع لم يرتب على الحيازة القائمة على سبيل التسامح إكتساب الحقوق العقارية، وانه رغم استمرارها تبقى محتفظة بذات صفة التسامح التى بدأت بها، ما لم يقم دليل اخر على عكس ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سلم بأن ما أجراه المطعون ضده الأول من توصيل مجارى الصرف الصحى الخاصة بعقاره بغرف تفتيش عقار الطاعن تم على سبيل التسامح من الطاعن فإن ما خلص إليه بعد ذلك من أن مجرد استمرار هذا الوضع بضع سنين أكسب المطعون ضده الأول حق ارتفاق بالمسيل يكون فضلا عن مخالفته القانون قد شابه القصور فى التسبب بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن ١٧٧٤ س ٤٩ ق)

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى نفى ركن الخطأ عن المطعون - الشفيع - فى إقامة السور حول القدر المتنازع عليه - المشفوع فيه - استنادا إلى الأسباب السائغة التى إستدل بها على أنها لم تكن تعتقد وقت البناء أنها تعتدى على حيازة الطاعن أو ملكيته، بل كانت على العكس تعتقد أنها تقيم البناء فى القدر الوارد بعقد البيع الذى حلت فيه محل المشفوع منه، وقد كان إعلان المطعون عليها بصحيفة دعوى الملكية، ليس من شأنه أن ينفى إستمرار هذا الاعتقاد وإنما الذى ينفيه أو يؤيده هو الحكم النهائى الصادر فيها، فإنه يكون على غير أساس النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لتقريره بانعدام ركن الخطأ فى حق المطعون عليها سواء قبل أو بعد رفع دعوى الملكية، ولا عبرة فى هذا الخصوص بإستناد الطاعن إلى المادة ٢/٩٦٦ من القانون المدنى التى تنص على أن حسن النية يزول من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى، لأن مجال تطبيق هذه المادة إنما يكون فى صدد مطالبة المالك بثمار العين التى إعتدى الغير على حيازتها، وليس من شأن دعوى المسئولية التقصيرية.

(نقض ١٩٧١/٤/٨ س ٢٢ ص ٤٤٣)

٣ - لا مخالفة للقانون فى أن يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامة عليها من أحد الورثة إذ يكفى لتحقق سوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيها وحده فى الدعوى.

(نقض ١٩٥٢/١/٣ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٥٨٧)

٤ - إذا كان الحكم قد إنتهى إلى ما قرره من نفسى للكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فإنه لا يكون هناك محل للنعى عليه بالخطأ فى فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٩٦٤ مدنى ذلك أن الحيازة مجرد قرينة على الملك يجوز نفيها.

(نقض ١٩٥٦/٢/٢ س ٧ ص ١٦٢)

• استخلاص نية التملك

٥ - نية التملك، إستخلاص ثبوتها من عدمه، من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها، من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٧/٣/١٢ طعن ٨٢٥ س ٥٣ق)

وضع اليد المدة الطويلة

٦ - وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية بعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٣ طعن ١٠٣٤ س ٤٧ ق)

٧ - لئن كان وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية بعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم دليل على مصدر الملكة وصحة سندها.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٩٥٧ س ٤٧ق)

(نقض ١٩٤٨/١/٢٥ طعن ١٤٩٨ س ٤٩ ق)

٨ - وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب إكتسابها.

(نقض ١٩٧٥/١/١٤ طعن ٥٥٧ س ٣٩ ق)

٩ - متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى من الأسباب السائغة التى أوردهـا إلى أن مـورث المطعـون بنـيه الـتملك وبصـفة ظاهـرة ومستمرة حتى تاريخ البيع الصادر منه للمطعون عليه فى سنة ١٩٤٨ وأن عقد الايجار الصادر من مصلحة الأملاك إلى المطعون عليه فى سنة ١٩٤٣ لم ينفذ بالتسليم. وكان هذا العقد حجة على المتعاقدين لا ينصرف أثره إلى المورث الذى لم يكن طرفا فيه، ولا يغير صفته ولا يجعل حيازته عرضية، وهو لم يقترن بتسليم العين للمستاجر وحيازتها لحساب مصلحة الأملاك، فلا يكون له تأثير على حيازة المورث الأصلية، وتظل مع استمرارها صحيحة، لا هى عرضية وقتيه ولا هى مفقودة أو مقطوعة ويترتب عليها أثرها فى كسب الملك، ولا يحول العقد دون تمسك المستاجر بحق سلفه فى كسب الملك بالتقادم، لأنه لا يدعى حيازة لنفسه على خلاف سنده، وإنما يدعى بحق فى الحيازة أكتمل لسلفه، ولا وجه للتحدى بإعترافه بالملكية لمصلحة الأملاك بمقتضى عقد الإيجار، لأنه لا يملك النزول عن حق سلفه قبل إنتقاله إليه، وكان الثابت أن موروث المطعون عليه باع الأرض المتنازع عليها إلى المطعون عليه بعقد مسجل بتاريخ ١٩٤٨/٤/١٣ وأن المطعون عليه تمسك بملكية البائع لهذه الأرض بالتقادم الطويل، ولم يتمسك بحيازة يدعيها لنفسه على خلاف عقد الإيجار فإن الحكم إذ قضى بثبوت ملكية البائع بالتقادم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٣/٢/٨ طعن ٣٨٧ س ٣٧ ق)

١٠ - نقل الملكية لا يتم - وفقا لقانون الشهر العقارى - إلا بالتسجيل، وإذ كان الثابت من الأوراق أن بكراً بعد ان باع الماكينة إلى زيد بعقد ابتدائى وباع هذا الأخير القدر المشار إليه إلى المطعون عليه

بعقد ابتدائى حيث وضع اليد عليه، ثم عاد ورثه بكر وباعوا ذات القدر إلى الطاعن بعقد مشهر، فإن توقيع المشترى الأول شاهدا على هذا العقد لا يفيد شيئا بعد أن كان قد تنازل عن حقوقه فى العين ونقل وضع اليد عليها إلى المطعون عليه، ولا يحول ذلك دون استكمال هذا الأخير لوضع اليد، وأعمال أثره فى التقادم وكسب الملكية،

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٣ طعن ١٢٧ س ٣٧ق)

١١- لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجه على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيه هذا الحكم، وذلك على اساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما ان المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك انه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقبلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى.

(نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ طعن ١٦٢ س ٣٥ق)

١٢ - وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وأطرح ماعداه.

(نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ طعن ١٦٢ س ٣٥ق)

١٣ - وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية بعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها.

(نقض ١٩٦٨/٤/٩ طعن ٦٥ س ٣٤ ق)

١٤ - متى كانت المنازعة التى أثارها المالك الأصلى للعقار تجاه حائزه لاحقة لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة لملكية الحائز فإنه لا يعتد بها.

(نقض ١٩٦٧/٢/٧ طعن ٢٦٦ س ٣٣ ق)

١٥ - وضع المشترى يده المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفى بذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكيته البائع له أو كونه سيئ النية.

(نقض ١٩٦٧/٧/٦ طعن ٩٩ س ٣٣ ق)

١٦ - كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا للتملك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على التملك بالتقادم المكسب دون أن يستند إلى العقد المدعى بصوريته فلا حاجة للخوص فى بحث تلك الصورية ويكون ما أورده الحكم فى هذا الشأن تزيدا منه يستقيم الحكم بدونه.

(نقض ١٩٦٣/١/١٧ طعن ٢٩٤ س ٢٧ ق)

١٧ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى تقريراته أنه على الرغم من بطلان عقد البيع بإعتباره هبة سافرة لم تتم فى شكل رسمى فإن أحد الموهوب لهم قد وضع يده على الأعيان والموهوبة المدة الطويلة واستوفى وضع يده الأركان القانونية التى تجعله سببا لكسب الملكية، فإن مؤدى ذلك انه قد تملك تلك الأعيان بالتقادم المكسب لا بالعقد الباطل ومن ثم فإذا كانت عقد قسمة تلك الأعيان قد لحقه البطلان لاستناده إلى عقد الهبة الباطل إلا أنه إذا تضمن بيعا من والد الموهوب له لحفيده عن نصيبه الميراثى فى تلك الأعيان التى لم تؤول ملكيتها للبائع أو لورثه بسبب عقد الهبة الباطل وإنما بسبب اخر غير مترتب عليه ولا صلة به، فإن هذا البيع لا يمتد إليه البطلان بل يبقى صحيحا بإعتباره عقد مستقلا وأن كان وارداً فى عقد القسمة المذكور.

(نقض ١٩٦٣/١/١٧ طعن ٢٤٩ س ٢٧ ق)

١٨ - التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنه تكفى بذاتها سببا لكسب الملكية، وليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على إنتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة إمتدادا لحيازة سلفه البائع له.

(نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ طعن ٥٠٠ س ٢٩ق)

١٩ - القضاء بالملك لواضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية لا يحتاج إلى إستظهار السبب المشروع الذى يستند إليه فى و ضع يده.

(نقض ١٩٥٥/٣/١٠ طعن ٤٠٥ س ٢١ ق)

٢٠ - لا تناقض بين الإدعاء بأن الأطيان موضع النزاع تدخل فى عقد تمليك مدعى الملكية وبين تقريره بأنه وضع اليد عليها توهما، أنها تدخل فيما بيع إليه بمقتضى هذا العقد فإكتسب الملك بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية.

وإذن فمتى كان الحكم إذا رفض تحقيق وضع اليد وإكتساب الملكية بمضى المدة الطويلة أقام قضاءه على أن المدعى تناقض واضطرب فى دفاعه إذا إستند تارة على عقد تمليكه وأخرى على وضع اليد المدة الطويلة مما يشعر بعدم جدية إدعائه فإن هذا الذى قرره الحكم لا يكفى لحمله ولا يسوغ أطرح دليل له أثره فى الدعوى مما يجعله قاصر البيان.

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ طعن ٢٨٠ س ٢١ق)

٢١ - أن كل ما إشترطه القانون لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن الخمسة عشر عام دون حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة إلى

النظر فى عقود ملكيتهم ولا يهم أن تكون هذه العقود مسجلة ام غير مسجلة رسمية ام عرفية كما لا يهم أن تقدم هذه العقود إلى المحكمة أو لا تقدم لسبب أو لآخر.

(نقض ١٩٥٥/١١/١٧ طعن ١١٧ س ٢٢ ق)

• إلتزام المحكمة بيان ·شروط الحيازة·

٢٢ - لمحكمة الموضوع ان تستدل على وضع اليد المدة الطويلة متى توافرت فيه الشروط القانونية، مما فى الدعوى من قرائن ومستندات طالما اقامت قضاءها على ما يؤدى إلى ما إنتهت إليه ،

(نقض ١٩٨٥/١/٣ طعن ٨٧٥ س ٥١ ق)

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن ١٤٢٢س ٥٠ق)

٢٣ - لقاضى الموضوع سلطة تامة فى إستخلاص مدى توافر شرائط وضع اليد المكسب للملكية من نطاقها فى الدعوى ومما يستنبطه من ظروفها وملابساتها متى كان إستخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٠٧٥ س ٤٧ ق)

٢٤ - من المقرر قانونا وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنية التملك مستمراً هادئا وظاهراً فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها إلا أن قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد هذا البيان على وجه خاص فلا عليه أن لم يتناول كل ركن من هذه الأركان ببحث مستقل متى بان من مجموع ما أورده فى حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها.

(نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن ٤١١ س ٤٦ ق)

٢٥ - فإذا اغفل الحكم المطعون فيه بحث الشروط اللازمة لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة والتحقق من مدى توافرها كان معيبا بالقصور فى التسبب.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن ٢٦٩ س ٤٠ق)

٢٦ - لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع فله أن يستخلصه من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامه طالما كان إستخلاصه سائغا.

(نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن ٨٢٥ س ٤٤ق)

٢٧ - يتعين على القاضى أن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تثبت أركان وضع اليد للملكية أو تنفيها.

(نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن ٧٥٠ س ٤٣ ق)

٢٨ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من إستيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن ٩٢٧ س ٤٥ق)

٢٩ - يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنيه التملك ومستمرا وهادئا وظاهراً فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٣ طعن ٤٠٣ س ٤٠ق)

٣٠ - أنه وأن كانت الملكية حقا دائما لا يسقط أبداً عن المالك، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها القانون.

(نقض ١٩٧٠/٥/١٢ طعن ١١١ س ٣٦ق)

٣١ - لمحكمة الموضوع أن تستدل على نوع وضع اليد من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة لم يؤد اليمين أمامها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادام ما إستنبطته مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصا منها إستخلاصا سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها.

(نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ طعن ٣١١ س ٣٦ ق)

٣٢ - يشترط فى التقادم المكسب - وفقا لما تقضى به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدنى - أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة، ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرده سببا للتملك ولا يصلح أساس للتقادم إلا إذا كان مقرونا بنيه التملك وكان مستمرا هادئا ظاهرا غير غامض.

(نقض ١٩٦٩/٦/١٠ طعن ٣٠٥ س ٣٥ق)

٣٣ - لئن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله، ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض، إلا أنه يجب أن يعرض الحكم الثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيه بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبن منه أنه تحراها وتحقق من وجودها، وإذا لم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد تحقق هذه الشروط فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٦٩/٦/١٠ طعن ٣٠٥ س ٣٠ق)

٣٤ - تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية إلى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى إعتمدت على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها.

(نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ طعن ٢٢٩ س ٣١ق)

إكتساب الحصة الشائعة بالتقادم :-

٣٥ - من المقرر أنه ولئن كان من الجائز أن يرد التملك بالتقادم على حصة شائعة فى عقار إلا انه نظراً لأن يد الحائز للحصة الشائعة تخالط بحكم الشيوع يد غيره من الشركاء الشاعين بما فى شانه أن يجعلها مشوبة بالغموض والإبهام ومن ثم فإنه لا تصلح أساسا لاكتساب ملكية الحصة الشائعة بالتقادم إلا إذا إستطاع أن يحوزها حيازة استقرت على مناهضة حق باقى الملاك ومناقضته على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض او مظنة التسامح.

(نقض ١٥/١/١٩٨٥ طعن ١٢٣٩س ٥٠ق)

(نقض ٢٢/٤/١٩٨١ طعن ٥٨ س ٤٨ق)

(نقض ٢٥/٤/١٩٨٢ طعن١٥١٥ س ٤٨ق)

٣٦ - الحصة الشائعة يصح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون محلا لأن حوزها على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك إجماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما الن هذه المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام، فإذا إستطاع الشريك فى العقار الشائع أن يجوز حصة باقى شركائه الشاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء ومظنة السامح، وإستمرت هذه الحيازة دون إنقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم.

(نقض ١/١٢/١٩٨٠ طعن ١٧٠ س ٥٠ق)

٣٧ - الحصة الشائعة يصح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون محلا لأن يحوزها على وجه التخصيص والانفراد بنيه تملكها ولا يحول دون ذلك إجماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما الن هذه المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام، فإذا إستطاع الشريك فى العقار الشائع أن يجوز

حصة باقى شركانه الشاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهه الغموض والخفاء ومظنة السامح، وإستمرت هذه الحيازة دون إنقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢ طعن ١٤٢ س ٤٠ق)

٣٨ - أن إختصاص مورث الطاعنين بمساحة معينة فى عقار لا يحول دون إكتساب ملكية المطعون ضدهم لجزء منها بوضع اليد المدة الطويلة.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢١ طعن ٥٥٣ س ٤١ق)

٣٩ - من المقرر فى ظل القانون المدنى السابق ان الحصة الشائعة يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك إجماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما الن هذه المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام، فإذا إستطاع الشريك فى العقار الشائع أن يجوز حصة باقى شركانه الشاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء ومظنة التسامح، وإستمرت هذه الحيازة دون إنقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم.

(نقض ١٩٧٠/٥/١٩ طعن ١٢٧ س ٣٦ق)

٤٠ - الحصة الشائعة كالنصيب المفرز يصح كلاهما - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان تكون محلا لأن يجوزه حائز على وجه التخصيص ولا فارق بينهما إلا من حيث ان الحائز للنصيب المفرز تكون يده برئية من المخالطة. أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من الشاعين. وليست هذه المخالطة عيبا فى ذاتها. إنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام. فإذا انتفت واستقرت الحيازة على مناهضة حق باقى

المالكين ومناقضتهم بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح ، فإن الحيازة عندئذ لأن تكون أساسا لتلم الحصة الشائعة بالتقادم .

(نقض ٩/٦/١٩٧٠ طعن ١٣٣ س ٣٦ق)

٤١ - يجوز تغير صفة الحائز بعد إنتهاء عقد قسمة المهاياة من حائز بسبب وقتى معلوم إلى حائز بقصد التملك، إذا جابه هذا الحائز باقى الملاك الشاعين بما يفيد قصده القاطع فى التملك.

(نقض ١٩/٥/١٩٧٠ طعن ١٢٧س ٣٦ق)

٤٢ - إذا كان الحكم قد خلص إلى أن ضع يد مورثة الطاعنين، ويد الطاعنين من بعدها، على أى جزء من القدر المطالب بتثبيت ملكيتهم إليه وأنكارها عليهم فلا يكسبهم نصيب هؤلاء الشركاء مهما طالت مدة وضع اليد، فإن الجدل حول عدم أخذ المحكمة بما قام فى الدعوى من أدله مجابهة شركائهم بإنكار ملكيتهم لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل الذى لم تجد فيه محكمة الموضوع ما يكفى لاقتناعها وهو ما تستقل به وحدها ومرهون بما يطمئن إليه وجدانها.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٦٩ طعن ٣٩٧ س ٣٥ق)

٤٣ - ليس فى القانون ما يمنع الشريك فى العقار من أن يكسب بالقادم ملكية حصة أحد شركائه المشاعين إذا إستطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك أنها على نحو لا يترك محلا لشبه الغموض او مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة.

(نقض ٢١/٣/١٩٦٨ طعن ٣٣٢ س ٣٤ق)

٤٤ - الحيازة فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشئ الذى يجوز التعامل فيه، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشئ ولما كانت الملكية الشائعة لا تنصب إلا على حصة شائعة فى أجزاء المال المشترك إل أن تتميز بالفعل

عند حصول القسمة، فإن هذه الحصة يصح - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنيه امتلاكها. ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو إبهام وأنه إذا استقرت الحيازة على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لا يترك مجالا لشبهه الغموض أو مظنة التسامح فإن الحيازة تصلح عندئذ لتملك الحصة الشائعة بالتقادم.

(نقض ١٩٦٧/٢/٧ طعن ٢٦٦ س ٣٣ ق)

(نقض ١٢٤٦/١٠/١٠ طعن ٩٢٠ س ١٥ق)

• الأثر الرجعى للتقادم :-

٤٥ - لما كان واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما أورده فى أسبابه - قد نفى عن الطاعنة تملكها المنزل المتخذة بشأنه إجراءات البيع بوضع اليد المدة القصيرة على إعتبار أن عقدها غير المشهر لا يصح اعتباره سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لما يشترطه القانون فى السبب الصحيح من أن يكون سندا مسجلا من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك الحقيقى وكانت الطاعنة لم تدع إكتسابها بمضى المدة الطويلة، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعتد بوضع يد الطاعنة على هذا المنزل مثار النزاع لعد توافر شروط اكتسابها ملكيته بالتقادم، كما نفى عنها صفة الحائز فى مفهوم المادتين ١٠٦ من القانون المدنى، ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق. ف إنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١٦١ س ٣٦ق)

٤٦ - من المقرر انه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت إكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة التى أدت إلى التقادم فيعتبر مالكها طوال مدة

التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينيه على العين فإن هذه الحقوق - متى إكتملت مدة التقادم- لا تسرى فى حق الحائز، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظر وبعد أن قضى بملكيته الطاعن للمنزل محل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية التى بدأت ١٢/٤/١٩٣٧، وإكتملت فى سنة ١٩٥٢ عاد وقضى برفض طلبه الخاص ببطلان الاجراءات وإلغاء التسجيلات التى باشرتها مصلحة الضرائب ضد المدين على نفس المنزل خلال مدة التقادم لاقتضاء قيمة ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عليه عن السنوات من ١٩٤١ إلى ١٩٤٩، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٦٩/٦/٤ طعن ٧٠ س ٣٢ق)

٤٧ - متى إكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق إمتياز قرر قبل بدء سريان التقادم، فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذى يبيح لصاحبة حق التتبع وإتخاذ إجراءات التنفيذ.

(نقض ١٩٧٥/٥/١٢ طعن ٨٩ س ٤٠ق)

٤٨ - المشترى بعقود عرفية ثابتة التاريخ إذا تملك ما إشتراه بوضع يده المدة الطويلة المكتسبة وحدها للملك فلا يحتج عليه من صاحب الاختصاص المسجل المأخوذ على العقار المشترى باعتباره مملوكا لأحد ورثة البائع. فإذا عولت محكمة الموضوع على ما ثبت لديها من أن المشترين بعقود عرفية ثابتة التاريخ من المورث قد ملكوا ما إشتروه بوضع اليد المكسب الملكية بالمدة الطويلة، وأستغنمت بهذا عن البحث فى أمر تسجيل الاختصاص الذى أخذ من أحد ورثة البائع والمفاضلة بينه وبين العقود العرفية وفقا لمواد التسجيل القديمة فإنها لا تكون قد خالف القانون فى ذلك.

(نقض ١٩٣١/١٢/٣ طعن ١٢ س ١ق)

• إثبات التقادم: -

٤٩ - العبرة فى الحيازة بإعتبارها واقعة مادية بحقيقة الواقع، فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وأطرح ما عده.

(نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن ٢ س ٤٩ق)

٥٠ - أن وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومن اى مصدر يستقى منه القاضى دليله والعبرة فيه بالواقع الفعلى وأن خالف الثابت فى الأوراق. وليست بالتصرف القانونى الذى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن ٤٢٣ س ٤٨ق)

(نقض ١٩٨١/٤/٣٠ طعن ١٤٢٣ س ٥٠ ق)

(نقض ١٩٨١/٢/١٠ طعن ٤٥١ س ٤٧ ق)

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن ٥٠٥ س ٤٤ق)

٥١ - إذ كانت محكمة الموضوع قد إعتبرت الطاعنين عاجزين عن إثبات دفاعهم باكتساب ملكية عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة لمجرد اطمئنانها إلى التحقيق الذى أجراه الخبير، وبذلك تكون قد جعلت هذا التحقيق فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين الاحالة إلى التحقيق إثبات تملكهم العين محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة وبذلك يكون هذا الحكم مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته للقانون.

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ طعن ١٩٩ س ٣٨ق)

٥٢ - مادام أن عقد الطاعن يفضل عقد المطعون عليه لأسبقيته فى التسجيل فإن الملكية تكون قد إنتقلت - فى الظاهر - إلى الطاعن بالعقد فإذا ادعى المطعون ضده أنه كسب هذه الملكية بالتقادم فهذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر فعليه عبء إثباتها ومن ثم يكون خطأ تأسيس القضاء برفض د عوى الطاعن على مجرد إخفاقه فى إثبات ما هو غير مكلف قانونا بإثباته.

(نقض ١٩٦٥/١٠/٢٨ طعن ٢٣٠ س ٣٠ق)

٥٣ - وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ولو كان هذا المصدر أقوالا وردت فى شكوى إدارية - على ما جرى به قضاء محكمة النقض.

(نقض ١٩٥٩/١١/٢٦ طعن ٢١٢ س ٢٥ق)

٥٤- لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وكان القانون لا يشترط مصدرا معينا يستقى منه القاضى الدليل فإنه لا حرج على الحكمة إذ هى أقرت قضاءها فى هذا الخصوص على ما إستخلصته من أوراق أو مستندات تمليك أو حتى من أقوال وردت فى شكوى إدارية.

(نقض ١٩٥٣/٢/١٩ طعن ٢٥٧ س ٢٠ق)

٥٥ - متى كان النزاع بين الطرفين قد دار على التملك بوضع اليد المدة الطويلة وهو واقعة مادية للمحكمة أن ترجع فى تحريها إلى ما بين يديها من عقود وأوراق لتتخذ منها ما قد تفيده من دلالة على ثبوت وضع اليد أو نفيه فليس فيما تجريه المحكمة من ذلك مخالفة لقواعد الإثبات.

(نقض ١٩٥٢/٥/٢٩ طعن ١١٥ س ٢٠ق)

٥٦ - لا تثريب على المحكمة أن هى إستمدت من كشف التكليف قرينة على وضع يد المدعى تعزز بها أقوال الشهود بعد أن تبين لها أن مستندات المدعى يكتنفها الغموض وأن مستندات المدعى عليهم لا تنطبق على الأرض موضع النزاع. ومن ثم يكون القول بأن المحكمة أهدرت عقود المدعى عليهم استنادا إلى كشف التكليف هو قول غير صحيح.

(نقض ١٩٥١/٣/١٩ طعن ٢١٠ س ١٨ق)

٥٧ - إذا كان النزاع بين طرفى الخصومة يدور على وضع اليد فهذه واقعة مادية للمحكمة أن ترجع فى تحريها إلى ما بين يديها من عقود وأوراق، وهى إذ تفعل ذلك إنما تفعله لتستمد من هذه

العقود والأوراق ما قد تفيده من دلالة على ثبوت وضع اليد أو نفيه، أما وصف هذه العقود وتكييفها التكييف القانونى المؤثر فى حقوق أصحابها، فهو إذا كان غير مطروح لا يقدح فى سلامة الحكم.

(نقض ١٩٤٦/١٠/١٠ طعن ١٢٠ س ١٥ق)

٥٨ - النعى على الحكم بأنه أخطأ فى تطبيق القانون، إذ هو لم يعتبر أن وجود قنطرة للصرف تتوافر فيها شروط وضع اليد القانونية من ظهور و إستمرار وهدوء ونية التملك هذا النعى يكون فى غير محله متى كان الحكم قد أثبت أخذ بتقرير الخبير أن هذه القنطرة قد هدمت من زمن بعيد.

(نقض ١٩٥١/١/٤ طعن ٤ س ١٩ق)

٥٩ - متى كان الواقع هو أن مورث المطعون عليه وأبنته المطعون عليها الأولى أقاما دعواهما على الطاعنين يطلبان تثبيت ملكيتهما لأطيان تاسيسا على أن مورثتهما اشترت من والدتها جزءا من هذه الأطيان بعقد مسجل وأن الباقى آل إلى مورثهما عن والدتها بطريق الميراث وكان محكمة أول درجة إنما أحالت الدعوى على التحقيق بناء على ما ادعاه الطاعن الأول من أنه تملك الأرض موضوع النزاع بوضع اليد عليها هو ومورثه من قبل المدة الطويلة المكسبة للملكية لما تبين المحكمة سماع شهود الطرفين أن يده وكذلك يد مورثه من قبل إنما كانت يدا عارضة بالنيابة عن مورثة المطعون عليهم ووالدتها أخت مورث الطاعنين لما تبين لها ذلك قضت للمطعون عليه بطلباتهم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على هذا الأساس وإنما أشار إلى كشوف التكليف وأوراد المال وإلى انتقال تكليف جزء من الأطيان لاسم مورثه المطعون عليهم وقت أن كان مورث الطاعنين عمدة البلدة الواقعة فيها الأطيان موضوع النزاع بإعتبارها قرائن تعزز وضع يد المطعون عليهم ومورثتهم ووالدتها من قبل بنية التملك المدة الطويلة المكسبة للملكية فى هذا ما يخالف القانون.

(نقض ١٩/١١/١٩٥١ طعن ١١٦ س ١٩ق)

٦٠ - وضع اليد المكسب للملك هو وضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية. فإذا كانت المحكمة قد قضت بالملكية لمدعيها تأسيسا على وضع يده المكسب لها، وإستخلصت وضع اليد من مجرد أن عقد البيع الذى صدر للمدعى قد ذكر فيه رفع يد البائع عن المبيع ونقل التكليف إلى اسم المشترى، مع أن هذا ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى ولا توافر أركانه المكونة له، ثم كان المحكمة من جهة أخرى لم تتعرض للرد على دلالة الأحكام التى قدمت إليها لإثبات صورية ذلك العقد زاعمة أن إثبات الصورية لا يكون إلا بالكتابة فى حين أن الطاعن بالصورية وارث والوراث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به، فحكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب.

(نقض ٥/١٢/١٩٦٤ طعن ١٢٤ س ١٥ق)

٦١ - من القصور أن يكتفى الحكم فى إثبات وضع اليد للمدعى بأقوال البائع له من غير أن يأتى بما يؤيد هذه الأقوال. ومن القصور كذلك إلا يذكر الحكم فى إثبات حسن نية المشترى إلا أن منازعه فى الملكية لم يقدم الدليل المقنع على سوء النية دون أن يتحدث عن الأحكام والمستندات التى قدمت لإثبات ذلك. فإن هذا إبهام وغموض ليس فيه ما يدل على أن المحكمة قد محصت المستندات التى قدمت لها وقدرتها.

(نقض ٢٢/٤/١٩٤٢ طعن ٥٨س ١١ق)

٦٢ - إذا ادعى المشترى أنه تملك العقار بوضع اليد مع حسن النية والسبب الصحيح فلا يحتاج إثبات سوء نيته عند الشراء إلى دليل معين، بل هذا جائز بجميع طرق الإثبات القانونية ومنها القرائن، وقد تكون هذه وحدها كافية فى الإثبات فإذا كان من يدعى سوء فيه المشترى قد ساق القرائن القائمة فى الدعوى. الدالة على صحة دعواه وكانت هذه القرائن دالة فعلا على سوء النية فإنه يكون من القصور أن يكتفى الحكم فى رده على تلك القرائن بمجرد

القول بأن ظروف الحالة تدل على أن المشترى حين اشترى كان يعلم أنه يشترى من المالك الحقيقى.

(نقض ١٩٤٥/١/٢٥ طعن ٦٢ س ١٤ق)

٦٣ - إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا لطالبها يتحتم على المحكمة إجابته إليها متى طلبها، بل لها أن ترفض هذا الطلب إذا رأت أن إجابته غير منتجه وأن لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها، وهذا التصرف من جانبها داخل فى حدود سلطتها الموضوعية وليس فيه أى خروج على القانون.

(نقض ١٩٣١/١٢/١٠ طعن ١٣ س ١ق)

٦٤ - المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى كان قد إقتنعت من المستندات المقدمة إليها أن لا حاجة بها إلى هذا الإجراء.

(نقض ١٩٥٥/٣/٢١ طعن ٣٢٧ س ٢١ق)

٦٥ - أن إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا للخصوم يتحتم على المحكمة بل أن لها أن ترفض هذا الطلب متى رأت أن إجابته غير منتجة وأن لديها من العناصر ما يكفى للفصل فى هذا الادعاء.

(نقض ١٩٥٢/٥/٢٩ طعن ١١٥ س ٢٠ق)

٦٦ - أن إكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بنيه التملك هو مركز قانونى يأتى نتيجة لأعمال مادية خاصة متى بينت وفصلت امكن أن يستفاد منها الحصول عليه. فالواجب على المحكمة عندما يدعى لديها بإكتساب الملك بوضع اليد المدة الطويلة أن تطلب إلى المدعى ببان تلك الوقائع لتنظر فيما إذا كانت متعلقة بالادعاء ومنتجه لصحته حتى إذا رأت ذلك أمرت بتحقيقها مع تبينها فى الحكم تبينا يعرف وله خصوم الدعوى

ماذا عليهم إثباته أو نفيه. والشأن فى ذلك كالشأن فى كافة ما تحيله المحكمة من المسائل على التحقيق. إذا كلها تقضى البيان والتفصيل عملا بالمادتين ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات. ومخالفة ذلك تجعل الحكم معيبا متعينا نقضه.

(نقض ١٩٣٤/٥/٢٤ طعن ٧٢ س ٣ق)

٦٧ - إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطرفين ليبت كل منهما ما يدعيه من تملكه الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة وبعد أن إنتهت المحكمة من سماع شهود الطرفين رجحت أقوال شهود المدعى عليهم. فليس فيما أجرته مخالفة لقواعد الإثبات.

(نقض ١٩٥١/٣/٢٩ طعن ٢١٠ س ١٨ق)

٦٨ - أن تقديرا أدلة الدعوى والوقائع المؤدية إلى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة - مما تستقل به محكمة الموضوع متى إعتمدت فيه على أسباب سائغة أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها.

(نقض ١٩٥١/١٢/٦ طعن ٨ س ٣٠ق)

٦٩ - كل ما تثبته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد وإستمراره أو إنقطاعه وتقديرها لما يتمسك به الخصوم فى ذلك من الأوراق أو الأفعال كل ذلك هو من الأمور الموضوعية التى لا سبيل إلى طرحها على محكمة النقض.

(نقض ١٩٣٣/٣/٢ طعن ٨٠ س ٢ق)

٧٠ - لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير قيمة وضع اليد قبل تاريخ العقود المقدمة للتدليل على تملك الأرض المتنازع عليها ومن بعد تاريخها من ناحية صفته ومن ناحية إستمراره المدة القانونية المكسبة للملكية أو عدم استمراره. و فقدها فى هذا هو مصادرة لها فى حقها القانونى.

(نقض ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن ١ س ٥ق)

٧١ - لايجوز الاعتداد فى إثبات وضع اليد بالحكم الصادر من محكمة الإشكال فى هذا الصدد ذلك لأن هذا القضاء بوصفه قضاء مستعجلا لا يتعرض للملكية وليس من حقه إلا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل فى الطلب الوقتى المستعجل الذى يطلب منه ويقضى فيه بما لا يمس الموضوع.

(نقض ١٩٥٥/١١/١٧ طعن ١١٧ س ٢٢ق)

• التمسك بالتقادم المكسب : -

٧٢ - يتعين - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن كل تقادم شروطه وأحكامه.

(نقض ١٩٨٥/١/٥ طعن ١٦٥٢ س٥١ ق)

٧٣ - دفع بيت المال الدعوى بان المرحومة .. توفيت عن غير وارث فآلت إليه ملكية العين محل النزاع وأصبحت بالتالى من الأملاك الخاصة للدولة. التى لا يجوز تملكها بوضع اليد، إلا أن الطاعنين ردا على هذا الدفاع بأن المورثة المذكورة توفيت عن وارثه هى أبنة أخيها .. و قد أصبحت مالكه للعين بطريق الميراث طبقا لأحكام القانون الإيطالى وانه من ثم لا صفة لبيت المال فى المنازعة فى الملكية، وإذ هدف الطاعنان من هذا الدفاع إلى تبيان أن ما أثاره بين المال من منازعة لا يقطع التقادم المكسب الذى سرى لمصلحة الطاعنة الثانية بإعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع وعلى ما تقضى به المادة ٣٨٢ من القانون المدنى بعمل من قبل الحائز بل بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراه إسترداده، وهو ما يجيز لهما إحتساب مدة التقادم التى سرت بعد رفع الدعوى، وكان هذا الذى أبداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف لا يعتبر طلبا جديدا بالمعنى المقصود فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات والذى يتغير به موضوع الدعوى،

وإنما كان وسيلة دفاع جديدة يؤكدان بها طلبهما الذى أقيمت به الدعوى ويردان بها على دفاع خصمهما مما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى تكييف دفاع الطاعنين سالف البيان بأنه طالب جديد للحكم بثبوت الملكية لـ وقضى بعدم قبوله فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن ١١٠ س ٤٦ ق)

٧٤ - متى كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بان مورثه زرع أرضه المجاورة لأطيان الوقت المشمولة بحراسة المطعون عليه، حديقة وأقام حولها، منذ خمسة عشر عاما - أشجاراً على بعد يزيد عن متر من حد الجار، وأنه كذلك قد كسب الحق بمضى المدة الطويلة وليس للمطعون عليه ان يتضرر بعد ذلك من إمتداد جذور تلك الأشجار فى أرضه الملاصقة أو ارتفاع فروعها فوقها بدعوى أنه قد ترتب على ذلك ضرر بأرضه وتلف بزارعته بعد فوات هذه المدة وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع إلا بأن الضرر لم يحدث عند بداية الزرع وإنما تدرج على توالى السنين بعد مرور الخمس سنوات الأولى فإنه يكون قد اغفل البحث فى هذا الدفاع المؤسس على إكتساب الطاعن الحق المرفوعة بشانه الدعوى بمضى المدة الطويلة وعلى سقوط الحق فى التعويض بالتقادم، وهو دفاع جوهرى يترتب على التصور فى الرد عليه بطلان الحكم.

(نقض ١٩٦٣/١٠/٢٥ طعن ٤٣ س ٢٧ق)

• التقادم لا يتعلق بالنظام العام : -

٧٥ - إن التقادم فى المسائل المدنية ليس من النظام العام، فعلى مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع، ويثبت ان سلفه كان حائزاً حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور وإستمرار وهدوء ولم

يطرأ عليها انقطاع أو إقرار . إلخ، أما التمسك بذلك الأول مرة أمام محكمة النقض فغير جائز.

(نقض ١٩٤٥/١/١١ طعن ٢٤ س ١٤ق)

• تقدير قيمة الدعوى عند الدفع بالتقادم : -

٧٦ - متى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طالب إلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٤١,١٤٥ قيمة ريع أطيان التى اشتراها منه بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٥٥/١٠/٣١، وكان تمسك المطعون عليه الأول بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فإن هذا الدفع لا يؤثر فى قيمة الدعوى وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به.

(نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن ٤٠٢ س ٤٨ق)

٧٧ - متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد إنتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التى إشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فإن هذا الدفع لا يؤثر فى تقدير قيمة الدعوى، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به.

(نقض ١٩٧١/٣/١٨ طعن ٢٧١ س ٣٦ق)

سلطة محكمة الموضوع ورقابة محكمة النقض

٧٨ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة الطويلة هى من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى

الموضوع فله أن يستخلصه من وقائع الدعوى والأوراق المتقدمة فيها طالما كان إستخلاصه سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٤/١٢/٣٠ طعن ١٤٤٤ س ٥١ ق)

(نقض ١٩٨٣/٣/٤ طعن ١٦٦٤ س ٤٨ق)

٧٩ - المسائل المتعلقة بإنقطاع مدة التقادم يكون مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتبا على اعتراف واضع اليد أو المدين بالحق المطالب هو به اعترافا يجب الرجوع فى استفادته إلى فعل مادى مختلف على دلالته أو إلى ورقة مقدمه فى الدعوى مختلف على دلالتها الصريحة أو الضمنية كذلك وبين ما إذا كان قطع المدة مترتبا على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب إسترداده أو إقتضاؤه. ففى الصورة الأولى يكون حكم قاضى الموضوع مبنيا على ما استنتجه هو من الأفعال أو الأوراق المقدمة المتنازع على دلالتها العقلية، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك. أما فى الصورة الثانية فمدام النزاع بين خصوم الدعوى تمام على ما يكون لورقة الطلب من الأثر القانونى فى قطع مدة التقادم وعلى متى تكون ورقة الطلب من الشرائط القانونية، فيكون فصل المحكمة فى ذلك فصلاً فى مسالة قانونية تخضع فيه لمراقبة محكمة النقض.

(نقض ١٩٣١/١٢/٢٤ طعن ٣٣ س ١ق)

٨٠ - الحكم القاضى بالتمليك بالتقادم يجب ان يبين فيه مظهر وضع اليد ومدته ومبدؤه حتى يعلم أن كانت العناصر القانونية للتملك بالتقادم متوافرة أم لا. فإذا هو خلا من بيان هذه العناصر كان حكما ناقصا متعينا نقضه.

(نقض ١٩٣٣/١١/٢٣ طعن ٢٧ س ٣ق)

٨١ - يجب على القاضى فى إدعاء التملك بالتقادم أو دعوى منع التعرض أن يعرض فى حكمه لأركان وضع اليد المكسب للملك فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تثبت هذه الأركان أو تنفيها، وذلك

ليتسنى لمحكمة النقض ان تراقبه. فإذا هو لم يفعل فقض حكمة لقصور أسبابه.

(نقض ١٩٣٨/١٠/٢٠ طعن ٣٥ س ٨ق)

٨٢ - قاضى الموضوع وإن لزمه أن يبين أركان وضع اليد الذى أقام عليه حكمه المثبت للملك بالتقادم فإنه غير ملزم بأن يورد هذا البيان على وجه خاص، فلا عليه ان لم يتناول كل ركن من هذه الأركان ببحث مستقل متى بان من مجموع ما أورده حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها.

(نقض ١٩٥١/٣/٢٩ طعن ٢١٠ س ١٨ق)

٨٣ - متى كان الحكم قد حرص على بيان إستيفاء وضع يد المطعون عليهم على العين موضوع النزاع أركانه القانونية وأنه بدأ من وقت شرائهم لها حتى تاريخ رفع دعواهم أى أكثر من خمس عشرة سنة وقد ساق فى ذلك أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه منها سواء أكانت خاصة شهادة الشهود أم بما إستنبطه من قرائن أخرى بينهما، وكان مبنى ما نعته الطاعنة على هذا الحكم أنه قام على أسباب مبهمة مضطربة ناقصة لأنه لم يبين فى إيضاح كاف ثبوت وضع يد المطعون عليهم المدة الطويلة المكسبة للملكية بصفة ظاهرة مستمرة وبنيه التملك، كذلك لم يتبين بدء مدة وضع اليد ونهايتها - فإن الطعن يكون على غير أساس إذ هو لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شان لمحكمة النقض به.

(نقض ١٩٥٠/١٢/٧ طعن ٨ س ١٩ق)

• السبب الصحيح للتملك بالتقادم : -

٨٤ - السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى الذى نصت عليه المادة ٩٦٩ من القانون المدنى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التصرف القانونى الصادر ممن لا يملك الحق المراد كسبه بهذا التقادم، فلا يعتبر القانون سببا صحيحا.

(نقض ١٢/١/١٩٨٤ طعن ٩٣ س ٤٠ق)

٨٥ - السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم، فإذا كان التصرف بيعا يجب أن يكون البائع فى تصرفه مضيفا الملك إلى نفسه، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائبا عن المالك وتبين عدم نيابته عنه، فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح. وإذ كان الواقع فى الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقارى قد اتخذت ضد المطعون عليهم الستة الأول المالكين لحصة فى المنزل موضوع النزاع فى مواجهة وصى عليهم سبق عزله، فإن الحكم برسو مزاد هذه الحصة على الطاعن لا يصلح أن يكون سببا صحيحا لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسى.

(نقض ٢/٢/١٩٧٤ طعن ١٤٢ س ٤٠ق)

(نقض ٣٠/٤/١٩٧٤ بند الأثر الرجعى للتقادم فيما يلى)

٨٦ - أنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى - فى ظل القانون المدنى الملغى - على إنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لإمكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى، سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده، أما إشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد نزاع فيه قانونا، إلا أنه قد استقر إيضا، على أن مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق إذا ابتدت تحت سلطان قانون قديم ولم تنم، ثم جاء قانون جديد فعدن شروطها ومدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد. وقد نصت الفقرة الأولى فى حساب المدة التى قررها القانون المدنى الجديد، المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ على أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم ولم يكتمل.

(نقض ٢٣/٣/١٩٧٢ طعن ٢٢٢ س ٣٧ق)

٨٧ - التملك بالتقادم الخمسى يستلزم أن يكون السبب الصحيح الفنى يستند إلى الحائز سنداً صادراً من غير مالك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المساحة الزائدة فى أرض الطاعنين لا يشملها عقد البيع الصادر إليهم من البائع لهم فلا يكون اعتبار هذا العقد سببا صحيحا بالنسبة لهذه المساحة وإنما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولا يستفيدون من التقادم الخمسى.

(نقض ١٨/٥/١٩٦٧ طعن ٣١٩ س ٣٣ق)

٨٨ - جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لإمكان إحتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لافادة التملك بالتقادم الخمسى ذلك أن المالك الحقيقى لا يمكن إعتباره غيراً بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود الناقلة للملكية.

ولم يأت قانون التسجيل الصادر فى ١٩٢٣/٦/٢٦ بما يخالف هذا المبدأ فلا يزال عقد البيع معتبرا فيه من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب والقبول ولا يزال تسجيله غير معتبر ركنا ضروريا فى وجوده القانونى.

ولأن قانون التسجيل قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود فإنه لم يلغ من أحكام القانون المدنى إلا كان من موارده خاصا بذلك وليس منها أحكام إكتساب الملكية بمضى المدة. هذا علاوة على أن العقد الذى يحتج به لإكتساب الملكية بالتقادم الخمسى بإعتباره سببا صحيحا لا ينقل ملكياً حتى إذا سجل لأنه صادر من غير مالك فرضا ولأن العقد لا ينقل للمشترى أكثر من حقوق بائعه .

(نقض ٢٤/١٠/١٩٦٧ طعن ١٠١ س ٣٣ق)

٨٩ - متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى إن عقد البيع الذى تمسكت الطاعنة به سبب صحيح مكسب للملكية بالتقادم

الخمسى لم يصدر إليها أصالة وإنما بإعتبارها إسما مستعاراً لزوجها فإن مثل هذا العقد لا يعتبر سببا صحيحا يكسبها الملكية بالتقادم الخمسى وذلك لما يشترط فى السند الذى يعتبر سببا صحيحا من أن يكون صادراً إلى المتمسك بالتقادم ومن ثم يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن العقد المذكور لم يصدر إلى الزوجة الطاعنة متضمنا الرد على دفاعها أنف الذكر لم يصدر إلى الزوجة الطاعنة متضمنا الرد على دفاعها أنف الذكر ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس.

(نقض ١٩٦٦/٥/٥ طعن ٢٠٢ س ٣٢ق)

٩٠ - صدور الحكم ببطلان قرار إنهاء الوقت يقتضى اعتبار الانهاء عديم الأثر وينبنى على ذلك أن صفة الوقف تظل لاصقة بالعقار الموقوف ولم تزل عنه وبالتالى يكون التصرف الحاصل فيه بالبيع قبل الحكم ببطلان قرار الانهاء قد وقع باطلا بطلانا مطلقا ولا يصلح سببا صحيحا فى التملك بالتقادم الخمسى.

(نقض ١٩٦٢/١٢/١٣١ طعن ١٦١ س ٢٧ق)

٩١ - يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سنداً للتملك بالتقادم المكسب الخمسى أن يكن صرفا قانونيا صادراً من شخص لا يملك الحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب وهذه القاعدة قررتها صراحة المادة ٩٦٩ من القانون المنى الحالى وقراراتها من قبل محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ٢٨ س ٢٨ق)

٩٢ - السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص المادة ٣/٦٩٦ من القانون المدنى سند يصدر من شخص لا يكون مالطا للشئ، صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم.

ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون. والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود ملكيته إلى من تصرف إليه، وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية، ومن ثم فإن البائع لا يكون للمشترى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لان البائع وإن كان لا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبه قضائية بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك.

(نقض ١٩٦٥/١/٢١ طعن ١٠٧ س ٣٠ق)

٩٣ - متى كان عقد البيع صادراً من مالك فإنه لا يصلح سببا صحيحا لتملك المشترى بالتقادم الخمسى. فإذا أغفل الحكم دفاع المشترى بأنه تملك الأطيان المتنازع عليها بالتقادم الخمسى فلا إخلال فى ذلك بحق جوهرى له يمكن أن يؤثر على ذلك الحكم أو يعيبه.

(نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ طعن ٧٦ س ٢٤ق)

٩٤ - إستقر قضاء هذه المحكمة على أنه إذا باع الشريك المشتاع جزءا مفرزا محدوداً فإن بيعه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشترى ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توفر حسن النية - ذلك أن هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذاته وبصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه.

(نقض ١٩٥٨/١٠/١٦ طعن ١٦٨ س ٢٤ق)

٩٥ - إذا كان الواقع فى الدعوى أن عقاراً رسى مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنوع

ملكيتها له فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزاد - ذلك أن الراسى عليه المزاد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم ومرسى المزاد ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها - ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر إبتدائيا قبل تسجيل حكم مرسى المزاد - لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا، ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم ذلك لأن تمسك الراسى عليهم بحكم مرسى المزاد - وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف - يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك لم ينشئ للمتصرف إليهم - وهم المشترون بالمزاد - أى حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذا التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجردة الحق العينى ولا يمكن أن يؤدى إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسى إذا توافرت شروطه واهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية.

(نقض ٢٢/١/١٩٥٩ طعن ١٧٢ س ٢٤ق)

٩٦ - يستلزم التملك بالتقادم الخمسى أن يكون السبب الصحيح الذى يستند إليه واضع اليد صادراً له من غير مالك، فإذا كان المقدار الذى يضع المطعون عليه يده عليه من أرض النزاع خارجا من عقد مشتراه فلا يمكن أن يعتبر مشتريا له من غير مالك فيستفيد تبعا لذلك من أحكام التقادم الخمسى بالنسبة لهذه المساحة وإنما يعتبر مغتصبا لهذا المقدار من وضع يده يجرى فى حقها بشأنه أحكام التقادم الطويل - على ماجرى به قضاء محكمة النقض.

(نقض ٢٦/١١/١٩٥٩ طعن ٢١٢ س ٢٥ق)

٩٧ - السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ او صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان الثابت أن عقد البيع الصادر للطاعنين - إنما صدر لهما من وكيل عن

المالك للأطيان المبيعة فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح وإنما يتعين فى هذا المجال أعمال ما تقضى به الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الأحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ومن أنه إذا خرج عن حدودها وابرم عقد باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف إلى الأصل إلا إذا أجاز التصرف.

(نقض ١٢/٥/١٩٦٠ طعن ٣٧٤ س ٢٥ق)

٩٨ - المستفاد من عبارات نص المادة ٧٦ من القانون المدنى ومن عنوان الفصل الذى ورد فيه والباب أن الملكية إنما تكتسب بوضع اليد ذاته المستند إلى سبب صحيح لا بالسبب الصحيح. ولما كان السبب الصحيح هو التصرف الذى من شأنه نقل الملكية وكان مثله إذا صدر من مالك انتقلت الملكية به نفسه إلى المتصرف إليه، فإنه لا تقوم بالمتصرف إليه حاجة إلى اكتسابها بالتقادم الخمسى. ومن ذلك يتبين أن القانون إنما قصد بالسب الصحيح فى هذا المقام التصرف ا لصادر من غير مالك. ولا عبرة بالاعتراض على هذا النظر بان حكمة التقادم هى تثبيت الملكيات وتثبيتها يقتضى تمليك الحائز إذا صدر إليه التصرف من غير مالك فحسب بل أيضا تأمين ا لحائز مما يخل بملكيته من عيوب سند المتصرف. لا عبره بهذا الاعتراض لان عيوبا هذا شانه لا تعدو أن تكون أسبابا للإبطال أو الفسخ، وكلاهما إذا وقع فإنه يقع بأثر رجعى ينسحب إلى تاريخ سند المتصرف بحيث يعتبر هذا السند كان لم يكن ويعتبر التصرف الى صدر منه إلى الحائز صادرا من غير مالك.

(نقض ٢٧/٢/١٩٤٧ طعن ١٤١ س ١٥ق)

٩٩ - لا يجوز التمسك بكسب ملكية الحق بالتقادم الخمسى مع السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا كان التصرف صادراً من غير مالك،

فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب.

(نقض ١٩٥٥/١/٢٧ طعن ١٩١ س ٢١ق)

١٠٠ - متى كانت المحكمة إذ قررت أن الأطيان محل النزاع لا تدخل فى متناول عقود الطاعنات كما ثبت من تطبيقها بمعرفة الخبير ورتبت على ذلك نفى الادعاء باكتساب ملكيتهن للزيادة التى يضعن يدهن عليها بالتقادم القصر مع السبب الصحيح وحسن النية فإنها لم تخالف القانون أو السبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازة العقار ويجعل وضع يده حلالا سليما من شبهه الغصب الأمر الذى يم يتوافر فى سند الطاعنات.

(نقض ١٩٥٢/٥/٢٩ طعن ١١٥ س ٢٠ق)

١٠١ - السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ من القانون المدنى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شانه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف. ولما كان محضر التسليم الرسمى الذى يتسلم بمقتضاه الراسى عليه المزاد الأطيان التى وما عليه مزادها ليس تصرفا، فإن الحكم لا يكون مخطئا فى عدم اعتباره سببا صحيحا ولا فى قصره هذا الاعتبار على حكم رسو المزاد ذاته.

(نقض ١٩٤٨/١٢/٣٠ طعن ١٢٧ س ١٧ق)

١٠٢ - المراد بالسبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار، ويجعل وضع يده عليه حلالا سليما من شبهة الغصب فى نظره وإعتقاده هو. والمراد بكون السب صحيحا فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته نقالا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف. ولهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبيا، وكذا العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط، لأن يكون سببا صحيحا لتمليك

المشترى على أساسه العقار بوضع اليد، فبيع الشريك على المشاع جزءاً مفرزاً محدداً يصلح أذن لأن يكون سببا صحيحا لتملك المبيع بالتقادم، متى توافر عند المشترى حسن النية.

(نقض ١٩٣٢/٦/١٦ طعن ١٨ س٢ ق)

١٠٣ - إذا ظهر عجز فيما اختص به أحد الشريكين فى الأطيان، ثم تبين أن هذا العجز يدخل فيما باعه ورثه الشريك الأخر على الشيوع من نصيب مورثهم بمقتضى عقد بيع تلاه عقد قسمة اختص بموجبه المشترى بالأطيان المجاورة لنصيب ذلك الشريك ومن ضمتها المساحة المكملة لنصيبه، ثم رفع هذا الشريك دعوى على المشترى طلب فيها تثبيت ملكيته إلى ما ظهر فى نصيبه من العجز فقضت المحكمة باعتبار المشترى مالكا بالتقادم الخمسى للجزء الذى وجد ناقصا من أرض المدعى بوضع يده عليه من وقت إجراء القسمة بينه وبين البائعين له لغاية رفع الدعوى إذا وضع يده قد توافرت فيه الشروط القانونية وكان يستند إلى سبب صحيح هو عقد القسمة وعقد البيع السابق عليه فإنه لا تكون قد خالفت القانون فى قولها بتوافر السبب الصحيح، ولا يكون فى حكمها تجهيل لهذا السبب، لأن ما قصدته واضح وهو أن عقد البيع الناقل للملكية قد صدر على الشيوع فأكمله وتممه عقد القسمة الذى حدد الأرض المبيعة. وإعتبار عقد البيع الصادر للمشترى سببا صحيحا بالنسبة إلى العجز صحيح، لان البائعين له وأن كانوا ملاكا لما باعوه فإنهم بالنسبة للمقدار الذى أدخلوه فى المبيع من نصيب الشريك يعتبرون بائعين ما لا يملكون فيكون عقد البيع الصادر منهم فى ذلك سببا صحيحا فى حكم المادة ٧٦ من القانون المدنى.

إلا إنه من الواجب عند إعتبار هذا العقد كذلك أن يفرق بين ما "هو داخل فعلا فيه فيعتبر من غير مالكه وضع المشترى عليه يده بحسن نية، وبين ما يكون زائدا على المقدار المبيع فيكون وضع يد المشترى عليه حاصلا بطريق الاغتصاب لا مستند إلى سبب صحيح فلا يصح أن يمتلكه المشترى إلا بالتقادم الطويل.

(نقض ١٩٤٥/٥/٢٤ طعن ١٤٥ س ١٤ق)

• مدى جواز إعتبار القسمة سببا صحيحا :-

١٠٤ - لا يصح إعتبار عقد القسمة سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى ذلك أن القسمة وفقا للمادة ٤٥٧ من القانون المدنى القديم والمادة ٨٤٣ من القانون المدنى الجديد تعتبر مقررة للحق لا منشئة له، ويشترط فى السب الصحيح أن يكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من الملك الحقيقى لا تقريره.

(نقض ١٩٥٤/٤/٢٩ طعن ٥٧ س ٢١ق)

• مدى جواز إعتبار الإرث سببا صحيحا :-

١٠٥ - لا يصلح الإرث أن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى.

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن ٢٧٧ س ٢١ق)

• حسن النية :-

١٠٦ - حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم القصير هو إعتقاد المتصرف إليه إعتقاداً تاما حين التصرف أن المتصرف مالك. يتصرف فيه. فإذا شاب هذا الاعتقاد أدنى شك إمتنع حسن النية.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٣ طعن ٤٠٣ س ٤٠ق)

١٠٧ - لئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص حسن نية واضع اليد - فى التملك بالتقادم القصير - من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره، إلا أنه يتعين أن يكون إستخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه.

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٣ طعن ٤٠٣ س ٤٠ق)

١٠٨ - لقاضى الموضع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوءها من نطاقها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان إستخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه.

(نقض ١٩٦٩/٢/٤ طعن ٤٩س ق ٤٥ق)

١٠٩ - حسن النية مفترض دائما لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس.

(نقض ١٩٦٧/٢/١٥ طعن ٨٥ س ٣٢ ق)

١١٠ - سوء النية المانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع له غير مالك لما باعه فإذا إستدل الحكم المطعون فيه على سوء نية الطاعن (المشترى) بأنه كان على صلة بالمالك الحقيقى فى سنوات لاحقه لتاريخ الشراء فإن إستدلاله يكون فاسدا إذا يجب أن يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسى.

(نقض ١٩٦٨/٢/١٥ طعن ٨٥ س ٣٣ق)

١١١ - حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ومناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه، وإذا كان عدم ذكر سند ملكية البائع للطاعنين وتعهده بتقديم سند الملكية للمشترين ليس من شان أيهما أن يؤدى عقلا إلى ثبوت علم الطاعنين بأن البائع لهما غير مالك، فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس ثبوت سوء النية على ذلك يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ طعن ٣٥٦ س ٢٩ق)

١١٢ - لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو ان أحدا لم ينه إليه ذلك واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان وإلا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له ان يفيد من تقصيره.

(نقض ١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٤٣٣ س ٣٢ق)

• سلطة قاضى الموضوع فى إستخلاص حسن النية : -

١١٣ - لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوءها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها إستخلاصا قائما على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم إستفادة البائع من التقادم الخمسى.

(نقض ١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٤٢٣ س ٢٢ق)

١١٤ - إذا كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبتثبيت ملكية المطعون عليهم إلى قطعة الأرض المتنازع عليه لم يقم قضاءه هذا على مجرد ثبوت دفاع الطاعن الذى أسسه على تملكه للعقار بالتقادم الخمسى بفرض أن البائع له غير مالك بمقولة أنه اشتراه بحسن نية ومضى على شرائه له أكثر من خمس سنوات - بل إستند بجانب ذلك إلى أوراق الدعوى ومستنداتها لإثبات ملكية المطعون عليهم ورتب على ذلك وعلى ما استخلصه من باقى ظروف الدعوى سوء نية الطاعن وتواطؤه مع البائع له لاغتيال حق المطعون عليها، فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويحمل الرد على ما تمسك به الطاعن من عدم انطباق سند تمليك المطعون على الأرض المتنازع عليها.

(نقض ١٩٦٠/١/٢٨ طعن ٢٨٥ س ٢٥ق)

١١٥ - حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو إعتقاد المتصف إليه اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، فإن كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك إمتنع حسن النية، وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، فإذا كان الحكم إذ نفى حسن النية عن المشترى قد اتخذ من إهماله تحرى ملكيه بائعة قرينة أضافها إلى القرائن الأخرى

التى أوردها واستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية فلا سبيل عليه لمحكمة النقض.

(نقض ١٩٤٨/١/٢٩ طعن ١٤٨ س ١٦ق)

١١٦ - إن سوء النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع إليه غير مالك لما باعه. فمجرد علم المشترى بعدم نقل تكليف الأطيان المبيعة بمقتضى عقد مسجل إلى اسم البائع لبائعة لا يكفى فى الدلالة على سوء النية لأنه وحده لا يدل على أن المشترى كان يعلم انه يشترى من غير مالك، إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره، فإذا أسس الحكم سوء النية على ذلك كان معيبا وتعين نقضه.

(نقض ١٩٣٦/١١/٥ طعن ٢٣ س ٦ق)

١١٧ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد إشترط لإمكان التمليك بالتقادم الخمسى أن يكون واضع اليد الذى إشترى من غير مالك حسن النية وقت تلقى الحق، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون وليس فيما أوردته المادتان ٧و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر.

(نقض ١٩٥٣/١٠/١٥ طعن ٢٨٦ س ٢٠ق)

١١٨ - أن قاضى الموضوع مطلق السلطة فى إستخلاص سوء النية من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره، ولكن ما يستخلصه من ذلك يخضع لرقابه محكمة النقض من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النية.

(نقض ١٩٣٦/١١/٥ طعن ٢٣ س ٦ق)

١١٩ - متى كانت المحكمة إذا إعتبرت أن مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم قد تملك الأطيان محل النزاع بالتقادم أقامت

قضاءها على أن حسن النية يفترض دائما فى التقادم الخمسى وهو لا يشترط لدى من يدى الملك بسبب صحيح وبوضع اليد خمس سنين إلا عند التعاقد وأن المورث المذكور قد إشترى الأرض المتنازع عليها من المالك الظاهر، وأن قول الطاعن بأن خصمه لا يمكن أن يكون حسن النية لان سند البائع له وهو حكم صادر من المحكمة المختلطة لا يشمل الأطيان المبيعة فمردود بأن مجرد الإطلاع عليه لا يكفى للتحقق من عدم اشتماله على الأطيان المبيعة بل أن الأمر اقتضى ندب عدة خبراء ووقت طويل للوصول إلى هذه النتيجة فإن هذا الذى قررته المحكمة لا مخالفة فيه للقانون فى شقة الأول، ك ما لا يشوبه قصور فى شقة الثانى ذلك أن استخلاص المحكمة لحسن نية مورث الفريق الثانى من المطعون عليه وقت شرائه وعدم تعويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سيئ النية بناء على الأسباب التى أوردتها هو إستخلاص موضوعى سائغ.

(نقض ٢٠/١١/١٩٥٢ طعن ١٤٤ س ٢٠ق)

• التملك بالتقادم الخمسى : -

١٢٠ - لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بتملكهم ارض النزاع بالتقادم الخمسى إستناداً إلى حيازتهم لها مدة تزيد على خمس سنوات مقترنة بحسن النية ومستندة إلى السبب الصحيح وعقد البيع الصادر لمورثيها، وإذ كانت المادة ٧٦ من التقنين المدنى السابق المقابلة للمادة ٩٦٩ من التقنين الحالى قد نصت على أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنه بحسن النية مستندة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح والسبب الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا، وقد التفت الحكم المطعون فيه عن عقد الطاعنين المؤرخ ١٩٣٦/٩/٢٣ والمسجل لكونه صادرا من غير مالك، فإن أغفال الحكم الطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو تحقق لجاز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يجعله مشوبا بالقصر.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٨ طعن ٢٧٥ س ٤١ ق)

١٣١ - نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد على أنه "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى، وكانت مقترنه بحسن نية ومستنده فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات" كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن "السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون". ومن ثم فلا تؤدى الحيازة المستندة إلى عقد بيع ابتدائى إلى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ٢٢٣ س ٣٧ق)

١٣٢ - إذ دلل الحكم على ثبوت ملكية مورث المطعون عليه للعين دون الحكومة ثم عاد وهو بصدد التدليل على عدم صحة الدفع بالتقادم الخمسى إلى اعتبار أن الحكومة هى المالكة للعين ورتب على ذلك قوله بأن العقد الصادر منها للطاعن لا يعتبر سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخسمى لأنه صادر من مالك، فإن ذلك مما يجعل أسبابه متهاترة بحيث لا يكون للمنطوق قائمة بعد أن خلا من الأسباب التى يمكن أن تحمله.

(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ طعن ٢٦ س ٣٦ق)

١١٣٣ - تطبيق المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى "القديم" يقتضى حتما التفريق بين الشئ المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فإن لكل حكما، أو الشئ المأخوذ واجب الرد على كل حال، أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان أخذ الشئ قد أخذه بسوء نيته عالما أن لاحق له فيه أما إذا كان أخذه إياه قد وقع بسلامة نية علمه بعدم استحقاقه له فلا رد للثمرة.

(نقض ١٩٣٥/٤/٢٣ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١٢٢٣)

(نقض ١٩٥١/١/٤ بالمادة ٤٥٩)

• الحائز حسن النية والحائز سيئ النية :-

١٢٤ - إذا كان تطبيق المادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكماً، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزا سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى، أما إذا أن أخذها حائزا للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة.

(نقض ١٩٨٣/١/٢٠ طعن ٢٧٧ ع ٢٨٢ س ٤٩ق)

١٢٥ - المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٠ طعن ١١٠٧ س ٥٠ق)

١٢٦ - إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة بريع الأرض التى استولت عليها دون اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة فى هذه الحالة تعتبر فى حكم الحائز سيئ النية ولا يسقط الريع المستحق فى ذمتها إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى القائم التى قننت ماكان مستقراً عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل التقنين الملغى وذلك على أساس أن إلتزام الحائز سيئ النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التى تتقادم بمضى خمس سنوات.

(نقض ١٩٦٧/١٢/١٤ طعن ١١١ س ٣٢ق)

١٢٧ - ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه - الصادر فى دعوى ريع - أن المحكمة لم تلزم الطاعن بأداء أجره عن نصيب المطعون عليه فى الأطيان، وإنما استرشدت بقيمتها الايجارية التى بينها الخبير فى تقريره والمقدم فى الدعوى الأولى لتحديد الريع المناسب لهذه الأطيان بعد ان خلصت إلى انه ليس ثمة دليل على أنه لحقها تغيير فى معدنها او فى مساحتها. ولا مخالفة فى ذلك القانون. ان الريع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار، وتقدير هذا التعويض متى قامت اسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه، هو من سلطة قاضى الموضوع، ولا تثريب عليه أن هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب الأرض عن حرمانه من الانتفاع بارضه بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها من هذا الانتفاع مادام ان القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان.

(نقض ١٥/١٠/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٤٦)

١٢٨ - إذا كان إستناد المحكمة - فى دعوى ريع - إلى تقرير الخبير والدعوى السابقة - وهى دعوى ريع بين ذات الخصوم عن ذات الأطيان فى مدة سابقة - لم يكن على إعتبار أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى له حجية تلزمها وإنما على أساس أنه من مستندات الدعوى الحالية يجوز التعويل عليه فى تكوني عقيدتها فى خصوص نصيب المطعون عليه فى الأطيان وما نقله من ريع، ومن ثم فلا يصح الطعن فى الحكم بأنه خالف القواعد الخاصة بقوة الشئ المقتضى به وجعل للحكم فى الخصومة الأولى حجية متعدية إلى غير موضوع الدعوى.

(نقض ١٥/١٠/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٤٦)

١٢٩ - من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أنه يترتب على نقض الحكم القاضى بالشفعة إعتباره كأن لم يكن، وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت عليه، وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض، ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التى ترتبت عليه وبطلان كل

ما اتخذ ما أعمال وإجراءات تنفيذا له، وبالتال يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضا رد فوائد النقد وثمار العقار، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطاعن بالنقض إلى حائز العقار، لأن الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز - ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون لهذا الإعلان ذات الأثر المترتب على إعلان صحيفة الدعوى وفى زوال حسن نية الحائز.

(نقض ١٩٧٣/٦/١٣ س ٢٣ ص ١١٠٩)

١٣٠ - إلتزام الحائز سيئ النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى ومن ثم فلا يتقادم إلا بإنقضاء خمس عشرة سن طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى قننت ماكان مقررا فى ظل القانون المدنى الملغى. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنة سيئة النية فى وضع يدها على جزء من "الأملاك العامة" بغير ترخيص ومسئولة بالتالى عن ورد الثمرات - وأن التزامها فى هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة. فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ طعن ٥٣١ س ٢٦ق)

١٣١ - تنص المادة ٥/٣٧٥ من القانون المدنى على أنه "لا يسقط الريع المستحق فى ذمه الحائز سيئ النية ولا الريع على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة". وأنه وإن لم يرد فى القانون المدنى القديم نص عن مدة تقادم الاستحقاق فى الوقف بالذات إلا أن حكمه فى ذلك لا يختلف عما سنه القانون الجديد فى هذا الخصوص لأن ناظر الوقف يعتبر - على أى حال - وكيلا عن المستحقين فإن قبض غليه الوقف كان امانة تحت يده لحسابهم فلا يسقط حفهم فى المطالبة بها إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة.

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ طعن ١٤٠ س ٢٩ق)

١٣٢ - يعتبر الحائز سيئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص إستحقاق العقار لأن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يستند إلى تاريخ رفعها.

(نقض ١٩٦٤/٢/٦ طعن ٢٣٥ س ٢٩ق)

١٣٣ - نقض الحكم القاضى بالشفعة يترتب عليه إعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التى ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذاً له وبالتالى يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضا رد فوائد النقود وثمار العقار، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار، لأن هذا الإعلان لتضمنه معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز - ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند، يكون لهذا الإعلان مثل ما رتبه من أثر فى ز وال حسن نية الحائز -

(نقض ١٩٦٤/٤/٩ طعن ١٦١ س ٢٩ق)

١٣٤ - أن يعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة الغير الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شأنه أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. فإذا كان الحكم قد أسس إنتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعها، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه وإستغلالها إياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء، فلا سبيل للجدول فى هذا التقدير لدى محكمة النقض.

(نقض ١٩٤٣/١/٢٨ طعن ٢٧ س ١٢ق)

١٣٥ - لا مخالفة للقانون فى أن يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقت من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامة عليه من أحد الورثة، إذ يكفى لتحقق سوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيها وحده فى الدعوى منكراً إستحقاقها ومدعيا الاستحقاق لنفسه عن طريق مورثته وقضى له فى دعواه أن يشترك معه فيها باقى المطعون عليهم.

(نقض ١٩٥٢/١/٣ طعن ١٢٥ س ١٩، طعن ٣٧ س ٢٠ق)

١٣٦ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقت بعد أن أعلنت بالدعوى الشرعية المقامة عليها فى هذا الخصوص وعلمت منها بالعيب الذى يشوب سند استحقاقها فإنه لا يكون قد أخطأ. ذلك بان الحائز يعتبر سيئ النية من الوقت الذى علم فيه بعيوب سند حيازته، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق الثمار، لأن الحكم الذى يصدر فيه بسند عليه تاريخ رفعها. ولا يبطل الحكم عدم بيانه القواعد النصوص القانونية التى أسس عليها قضاءه متى كانت النتيجة التى انتهى إليها صحيحة قانونا.

(نقض ١٩٥٢/١/٣ طعن ١٢٥ س ٣٧ق)

١٣٧ - بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد إستقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة لم تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظر فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى انتهى بحكم نهائى، وأن الحكم الذى إستندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له فى هذا الصدد لصدوره بعد

الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه، فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من أثار. فذلك كان لحلم ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه للقانون.

(نقض ١٩٥٢/١/٣ طعن ١٢٥ س ١٩ ق ، طعن ٣٧ س ٢٠ق)

١٣٨ - متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث المطعون عليه الثانى باع إلى زوجته أطيانا ثم قضى بطلان البيع على أساس أن الزوجة اشتركت مع البائع فى الاحتيال على قواعد الإرث فإنه يكون سائغا ما قرره الحكم من انه لا يقبل من الزوجة ولا من ورثتها بعد ذلك الرغم بأنها كانت حسنة النية فى وضع يدها على الأطيان وانه ينبغى على ذلك أنها تعتبر سيئة النية من يوم أن وضعت يدها عليها وبالتالى تكون مسئولة عن ريع نصيب المطعون عليه الثانى.

(نقض ١٩٥١/٤/١٩ طعن ١٨٠ س ١٨ق)

• حق المشترى بعقد عرفى فى الريع :-

١٣٩ - إذا كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه إن المطعون عليه وضع يده على المساحة التى إشتراها بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان فإن له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها. ولا محل للتحدى بان هذا العقد لم يسجل، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من أثرا عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع، فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت العقد وذلك ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد.

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ طعن ٨٥٠ س ٤٣ق)

• عدم جواز المطالبة لصاحب الحق الشخصى بالريع :-

١٤٠ - يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الإنتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء أكان هذا التعرض ماديا أم مبنيا على سبب قانونى مادام قد حدث قبل ا لتسليم، والمؤجر يضمن التعريض المبنى على سبب قانونى سواء أكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم. فإذا ما تحقق التعرض وجب على المستأجر أخطار المؤجر به فى وقت لائق، ولابد من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض لأن المستأجر ليس له حق عينى على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض فضلاً عن أنه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته ومن ثم فليس للمستاجر أن يطلب الزام المتعرض بالريع.

(نقض ١٩/١/١٩٥٠ طعن ٧٠ س ١٨ق)

• وقف دعوى المطالبة بالريع عند المنازعة على ملكية العين :-

١٤١ - محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الايجارية إلا إذا أثيرت المنازعة حول ملكية العين الواردة عليها هذا الطلب، أما إذا أثيرت وفصل فيها بقضاء قطعى فإن المنازعة لا تكون لها محل بعد هذا القضاء ولا يكون لمن صدر عليه الحكم بذلك أن يعود لمناقشة المسالة التى تم الفصل فيها، كما لا يجوز ذلك للمحكمة حتى لو قدمت لها أدلة جديدة قاطعة فى مخالفة الحكم السابق، ومتى إحتوى الحكم بندب خبير أسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فإنه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة.

(نقض ٢٤/١/١٩٧٩ طعن ٢٠٣ ٤٤ق)

• تقدير قيمة دعوى الريع فى حالة الدفع بتملك العين بالتقادم: -

١٤٢ - متى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد إنتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام المطعون عليه الأول بان يدفع له مبلغ ١٤١,١٤٥ قيمة ريع الأطيان التى اشتراها منه بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٥٥/١٠/٢١ وكان تمسك المطعون عليه الأول بتملك العين لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فإن هذا الدفع لا يؤثر فى قيمة الدعوى وتظل مقدرة قيمة الريع المطالب به.

(نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن ٤٠٢ س ٤٨ق)

• الشرط الفاسخ الصريح : -

١٤٣ - تمسك الطاعنة بأن عبارة الشرط الفاسخ الواردة بعقد الإيجار لا تدل على اتجاه إرادتها إلى قبول الفسخ الاتفاقى وبأن المطعون ضده لم يعفه منه بتنازله عن حقه فى طلب الفسخ بالسماح لها بإدخال المياه والكهرباء وتعسفه فى استعمال حقه بحرمانها من إدخال هاتف بالعين المؤجرة لها . أطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بإعتبار العقد مفسوخا استنادا إلى مخالفة الطاعنة شرطا فاسخا يسلب المحكمة كل سلطتها التقديرية خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)

• هلاك العين المؤجرة : -

١٤٤ - عقد الإيجار إنقضاؤه بهلاك العين المؤجرة كليا أيا كان سببه. أثره. انفساخ العقد من تلقاء نفسه. م ١/٥٦٩ مدنى. عدم إلتزام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها ولا يحق ذلك للمستأجر من تلقاء نفسه جبراً على مالكها.

(الطعن رقم ٨٤٣٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

• إنتهاء عقد الإيجار : -

١٤٥- عقد الإيجار. إنقضاؤه بانتهاء المدة المتفق عليه. اشتراط صدور تنبيه بالإخلاء قبل نهاية المدة بوقت معين. تخلفه. أثره. وإمتداد العقد لمدة أخرى. المواد ٥٦٣، ٥٩٨، ٥٩٩ مدنى.

(الطعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠)

١٤٦ - طلب المؤجرين إنهاء عقد الإيجار. موضوع غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيه الحكم بقبول الاستئناف شكلا دون إختصام المحكوم عليهما اللذين لم يطعنا بالاستئناف. أثره. بطلان الحكم. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٠٣٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

ثانياً : تشريعات إيجار الأماكن

• تعلقها بالنظام العام : -

١٤٧ - عقد الإيجار. إبرامه صحيحا. أثره. إلتزام عاقديه بما يرد الاتفاق عليه. شرطه. ألا يخالف قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام. الاتفاق على مخالفتها. وقوعه باطلا. جواز إثبات التحاليل بكافة طرق الإثبات القانونية.

(الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩)

• نطاق سريانها : -

١٤٨ - تشريعات إيجار الأماكن. سريانها على كافة الأماكن المؤجرة سواء رخص ببنائها أو كانت منشأة دون ترخيص. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٤٦٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧)

(الطعن رقم ٤٠٨٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

(الطعن رقم ٢٤٥١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠)

١٤٩ -قوانين إيجار الأماكن. سريانها على الأماكن التى هدف المشرع حماية المستأجرين لها. المقصود بالمكان كل حيز مغلق بحيث يكون

حرزا. عدم توافر هذا الوصف فى الواجهة الخارجية لحائط فى عقار مؤجر بذاته لاستعماله فى وضع فاترينة عليه. أثره. عدم خضوعه لأحكام التشريع الاستثنائى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٨٠٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

(الطعنان رقما ٥٩٩٦، ٧٨٧٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩)

١٥٠- تأجير جزء من مسطح الواجهة الخارجية للحائط الجانبى من العقار لاستغلاله فى وضع فاترينة، خروجه عن نطاق تطبيق القواعد الاستثنائية لقانون إيجار الأماكن. القضاء بامتداد عقد إيجاره. خطأ.

(الطعن رقم ٥٨٠٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

١٥١- تشريعات إيجار الأماكن. سريانها على الأماكن وأجزاء الأماكن التى هدف المشرع حماية المستأجرين لها. تعلق ذلك بالنظام العام.

(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

١٥٢- عقود الإيجار. الأصل خضوعها للأحكام العامة فى القانون المدنى. صدور تشريعات خاصة. وجوب تطبيقها دون التوسع فى تفسيرها.

(الطعن رقم ٧٢٥٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

(الطعن رقم ٧٠٦٩ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٤/٨)

١٥٣- قوانين إيجار الأماكن استثنائية. وجوب تفسيرها فى اضيق الحدود دون توسع أو قياس.

(الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥)

(الطعن رقم ٢٣٧٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)

ما يخرج عن نطاق تشريعات إيجار الأماكن

• إيجار الأرض الفضاء :-

١٥٤- إيجار الأرض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن. العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة هو بما تضمنه عقد الإيجار متى كان مطابقا لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة العاقدين. لا

عبرة بالغرض الذى إستأجرت الأرض الفضاء من أجله أو تسويرها أو إقامة مبان عليها لم تكن محل إعتبار عند التعاقد. التعرف على قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٧٢٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢١)

(الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

١٥٥- إيجار الأرض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن. تحديد طبيعة الأرض المؤجرة. العبرة فيها بما ورد بالعقد وقت التعاقد متى كانت مطابقا للحقيقة ولإرادة المتعاقدين. لا عبرة بالغرض الذى إستؤجرت من أجله.

(الطعن رقم ٣٥٠٨ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)

١٥٦- المطالبة بأجرة أرض فضاء مضافا إليها الزيادة المقررة بالقوانين الاستثنائية. إعتبار هذه الزيادة بمثابة تعديل لأحكام عقد الإيجار. وجوب توافق لإرادة المتعاقدين على هذا التعديل. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٥٠٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)

١٥٧- تمسك الطاعن فى دفاعه بأن عقد إيجار عين النزاع انصب على أرض عليها مبان أقامها المستأجر السابق بموافقة المالك. تدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء والإزالة دون تحقيق هذا الدفاع. قصور.

(الطعن رقم ٣٥٠٨ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)

الأجرة فى ظل تشريعات إيجار الأماكن

مبالغ يتعين إضافتها للأجرة

١٥٨- الميزة التى تبيح للمؤجر تقاضى مقابل عنها بالإضافة إلى الأجرة القانونية. ما هيتها. وجوب إعمال إتفاق الطرفين بشأن تقويمها ما لم يقصد منه التحايل على أحكام القانون.

(الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

١٥٩- الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة. جواز تقويمها وإضافتها إلى الأجرة القانونية. الإذن بالتأجير من الباطن. ميزة جديدة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٥٠٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

١٦٠- تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بتخويلها المطعون ضده الأول حق التأجير من الباطن وحقها فى إضافة قيمة هذه الميزة إلى مقدار أجرة عين النزاع وثبوت ذلك من عقد الإيجار. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فى تمحيصه. قصور.

(الطعن رقم ٧٥٠٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

• الزيادة فى الأجرة مقابل الإصلاحات والتحسينات :-

١٦١ - الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يدخلها المؤجرة فى العين المؤجرة. جواز تقويمها وإضافة مقابل الانتفاع بها إلى أجرة الأساس. وجوب أعمال اتفاق الطرفين ما لم يقصد منه التحايل على القانون.

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/٩)

• الزيادة الدورية فى القيمة الايجارية للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى :-

١٦٢- الزيادة الدورية فى اجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧. م٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١، م٣ لسنة ١٩٩٧. حسابها على أساس القيمة الايجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت الإنشاء لازمه . وجوب تحديد تاريخ إنشاء المبنى قبل الفصل فى طلب الإخلاء.

(الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)

١٦٣ - إذ كانت المبانى المؤجرة لغير اغراض السكنى قد وضع المشرع بشأنها نص المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وتقضى

بزيادة أجرتها بالنسب المبينة بها وفق تاريخ إنشاء المبنى إذ أوردت تلك المادة "اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تزاد فى أول يناير من كل سنة اجرة الأماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الايجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت الإنشاء " وحددت الفقرة "د" هذه الزيادة بنسبة ٥٪ عن الأماكن المنشأة منذ ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٣ وحتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ثم أعقب ذلك صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٢ (مكرراً) فى ١٩٩٧/٣/٢٦ وقد أوردت المادة الثالثة منه على تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير أغراض السكنى المحكومة بقوانين إيجار الأماكن بواقع النسب التى حددتها تلك المادة وحددت نسبة ثلاثة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن من ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٣ حتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ ويسرى هذا التحديد اعتبارا من موعد إستحقاق الأجرة التالية لتاريخ نشره، وتضمنت تلك المادة زيادة الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ١٠ سبتمبر سنة ١٩٧٧ حتى ٣٠ يناير سنة ١٩٩٦ بنسبة ١٠٪ اعتبارا من ذات الموعد السابق وقد تضمن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ سنة ١٩٩٧ ونصت الفقرة سادسا من المادة الأولى منها على تعريف الأجرة القانونية بأنها أخر اجرة استحقت قبل ١٩٩٧/٣/٢٧ محسوبة وفقا لما يلى "تقدير لجان تحديد الأجرة الذى صار نهائيا طعن عليه أو لم يطعن وذلك بالنسبة للأماكن التى خضعت لتقدير تلك اللجان حتى العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .وفى جميع الأحوال يحسب كامل الزيادات والتخفيضات المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن بما فى ذلك كامل الزيادة المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ " ونصت الفقرة الأخيرة من البند سادسا من المادة الأولى من هذه اللائحة على أنه " يعتد بالقيمة الايجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة عند حساب زيادة الأجرة المنصوص

عليها فى المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليها .."
مما مفاده أن المشرع أوضح بجلاء فى كل من القانونين رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، ٦ لسنة ١٩٩٧ أن الزيادة المقررة بهما اعتد فى تدرجها بتاريخ إنشاء المبنى مما لازمة أنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تحسم النزاع حول تاريخ إنشاء المبنى باعتباره مسالة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض عليها لتحدد القانون الواجب التطبيق وصولا إلى الأجرة القانونية.

(الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)

١٦٤- تمسك الطاعنة بأن المبنى أنشئ عام ١٩٧٨ فلا ترد على عين النزاع الزيادة الدورية فى القيمة الايجارية للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنصوص عليها فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وبخضوعها للزيادة المنصوص عليها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧. تدليلها على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن تاريخ إنشاء العقار عام ١٩٧٦ معتداً بتاريخ الثابت بصورة رخصة البناء دون أن يواجه هذا الدفاع. قصور.

(الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)

١٦٥ - إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن تاريخ إنشاء المبنى على ١٩٧٨ وقدمت تأييدا لذلك كشفا رسميا مستخرج من مصلحة الضرائب العقارية بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٥ برقم مسلسل . يتضمن أن يحصر ١٩٧٨/١٠/١٠ وبجرد سنة ١٩٧٨ قد استجد بربط ١٩٧٩ دور أرض به خمسة دكاكين منهم العين المؤجرة كما قدمت صورتين من عقدى إيجارها الأول بتاريخ ٨/٩/ ١٩٧٧ بتضمن أن تحديد الأجرة يقدر عند استلام المحل وحسب تقدير لجنة الإيجارات والصورة الثابتة محررة بتاريخ ١٩٧٨/٣/١ وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أعتد بصورة رخصة البناء الصادرة للمالكة بتاريخ ١٩٧٦/٦/٩ والمتضمن طلب الطاعنى بناء خمسة محلات ومخزن الترخيص لها بذلك وانتهاؤه إلى أن العقار أنشئ عام ١٩٧٦ وكان صدور ترخيص البناء فى عام معين

لا يؤدى بذاته وبمجردة إلى أن وحدات العقار قد أنشأت فى هذا التاريخ ودون أن يواجه دفاع الطاعنى بشأن المستندات المقدمة منها والمشار إليها بشأن العين فى سنة ١٩٧٨ رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به عن صح وجه الرأى فى الدعوى إذ يترتب عليه تحديد الأجرة المستحقة على العين محل النزاع وحساب ما سدد منها حتى قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف، لما يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)

١٦٦- الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى التى أنشئت وأجرت أو شغلت حتى ١٩٦١/١١/٥ ولم تخضع لتقدير لجان الأجرة. تحديد أجرتها القانونية. خضوعه للقانون الذى يحكمها وجوب حساب كامل الزيادات والتخفيضات المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن. لا عبرة بالأجرة الواردة بالعقد متى كانت محل منازعة جدية. الرجوع إلى أجرة المثل. شرطه. م ٣ ق ٦ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية.

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

١٦٧- مفاد النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية والبند سادسا من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المشار غليه والصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ أن الأجرة القانونية للأماكن التى انشئت وتم تأخيرها أو شغلها حتى ١٩٦١/١١/٥ ولم تخضع لتقدير اللجان التى اختصت بتحديد الأجرة منذ العمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ تحدد بحسب القانون الذى يحكمها ثم تحسب كامل الزيادات والتخفيضات فى الأجرة النصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن ولا يعتد بالأجرة المكتوبة فى عقد الإيجار أيا كان تاريخ تحريره ولا بالقيمة الايجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية إذا اختلفت كلتاهما عن الأجرة القانونية، وأنه لا يرجع لأجرة المثل إلا إذا كانت الأجرة القانونية غير معلومة.

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

١٦٨- ثبوت أن العين محل النزاع أنشئت عام ١٩٥١ عدم تحديد أجرتها بمعرفة لجان التقدير. المنازعة جديا فى عدم مطابقة أجرتها القانونية لتلك الواردة بعقد الإيجار. أثره. وجوب تحديد أجرتها وفقا لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧. حساب التخفيضات المنصوص عليها بالمرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون لسنة ١٩٦٥. كيفيته.

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

١٦٩ - إذ كان الثابت بالأوراق ربما لا خلاف عليه بين الطرفين أن العقار الكائنة به عين النزاع أنشئ فى عام ١٩٥١ وأن أجرتها لم يتم تحديدها بمعرفة لجنة تحديد الإيجارات بما يستلزم عند المنازعة الجدية فى عدم مطابقتها لتلك المكتوبة فى عقد الإيجار تحديد هذه الأجرة وفق التحديد الوارد فى القانون الذى يحكمها بحسب تاريخ إنشاء المبنى وهو بالنسبة للعين محل النزاع القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وإذ كانت المادة الخامسة مكررا (١) من القانون المذكور والمضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ قد تضمنت النص على أن "تخفض بنسبة ١٥٪ الأجور الحالية للأماكن التى أنشئت منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن شهر أكتوبر سنة ١٩٥٢"، وتضمن نص المادة الخامسة مكررا (٢) من القانون المشار إليه المضافة بذات المرسوم النص على أن "تكون الأجرة بالنسبة للأماكن المذكور فى المادة السابقة، إذا لم يكن قد سبق تأجيرها على أساس أجره المثل عند العمل بهذا لقانون مخفضة بنسبة ١٥٪" ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تخفيض إيجار الأماكن متضمنا النص فى مادته الأولى على أن تخفض بنسبة ٢٠٪ الأجور الحالية للأماكن المبينة به ومنها تلك الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ سالف الإشارة إليه وذلك إعتباراً من أجرة شهر مارس سنة ١٩٦٥ فإذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره قبل العمل بذلك القانون يكون التخفيض عند التعاقد على تأجيره بالنسب المشار إليه فى المرسوم بقانون المشار إليه على أساس أجر المثل السارى عند إنشاء المكان مخفضا بذات النسبة، ومن ثم فإنه فى تطبيق التخفيض المقرر بالمرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يلجا إلى أجرة المثل إلا إذا لم يكن

المكان قد سبق تأجيره وتعذر معرفة أجرة شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ فإنه يجوز إثبات أجرة هذا الشهر بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأن المطلوب إثباته ليس التعاقد فى ذاته بل قيمة الأجرة فى تاريخ معين، وهى تعتبر بهذه المثابة واقعة مادية اتخذ منها المشرع أساسا يجرى عليه التخفيض، وأن الأجرة التى يحسب عليها التخفيض المقرر بنص المادى الأولى من القانون ٧ سنة ١٩٦٥ سالف الإشارة إليه هى الأجرة الأصلية بعد إعمال التخفيض المقرر بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه.

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

١٧٠- الزيادة الدورية فى أجرة الأماكن لغير السكنى. م٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وجوب حسابها على أساس القيمة الايجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت الإنشاء لا على أساس الأجرة الواردة بعقد الإيجار.

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)
(الطعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/٥)

١٧١- الزيادة الدورية فى أجرة الأماكن المؤجرة لغير السكنى. م٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وجوب حسابها على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت إنشاء العين.

(الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٩)

١٧٢- تمسك الطاعنة بأن أجرة عين النزاع لا تخضع للزيادة المقررة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ دون أن تتطرق لطبيعة العلاقة الإيجارية أو أنها وردت على عين خالية. ثبوت أن العين مؤجرة بالمفروش. مؤداه. عدم خضوعها لقواعد تحديد الأجرة الواردة بقوانين إيجار الأماكن. قضاء الحكم المطعون فيه بالفسخ والإخلاء إستناداً إلى أن الإجارة وردت على عين خالية تخضع للقانون المذكور ملتفتا عن هذا الدفاع. خطا وقصور.

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

١٧٣ - إذا كان الثابت من مطالعة عقد الإيجار سند الدعوى أن الإجارة انصبت على عين النزاع مفروشة (كافتيريا) وأن المطعون ضده اقام الدعوى ابتداء على الطاعنة بفسخ هذا العقد المفروش وإلزامها بأجرة المدة من إبريل حتى نوفمبر سنة ١٩٩٧ مضافا إليها الزيادة التى يدعيها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ واقتصر دفاع الطاعنة على مقدار هذه الزيادة دون أن تتطرق فى هذا الدفاع إلى طبيعة العلاقة الإيجارية أو أنها وردت على عين خالية ومن ثم ف إنه لا تخضع لقواعد تحديد الأجرة الواردة بقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية وإنما تظل خاضعة للأحكام العامة فى القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى ورود الإجارة على عين خالية وأخضعها للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد الإيجار وبإخلاء الطاعنة من عين النزاع ملتفتا بذلك عن دفاعها بان الأجرة لا تخضع للزيادة المقررة بالقانون الأخير فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

١٧٤- إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن عين النزاع مؤجرة مفروشة. مؤداه. خروجها عن نطاق قواعد تحديد الأجرة بتشريعات إيجار الأماكن. القضاء بإلزام الطاعن بالزيادة الدورية المقررة بنص م ٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. خطأ.

(الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

• من ملحقات الأجرة : -

رسم النظافة

١٧٥ - رسم النظافة. فرضه على العقارات المبنية. جوازى للمجالس المحلية بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة الإيجارية.

(الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨)

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٧/١٣)

• الضرائب الأصلية والإضافية :-

١٧٦- الضريبة على العقارات المبنية وملحقاتها ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤. مسئولية مالك العقار أمام الجهة الإدارية عن سدادها. تحمل عبء الضريبة. وقوعه على عاتق المستأجر وحده فى ظل قوانين إيجار الأماكن. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨)
(الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٦/٣)

١٧٧- القيمة الإيجارية. ماهيتها. مقابل صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك المبنى ومصاريف الصيانة والإدارة. شمولها الضرائب الأصلية والإضافية. تخلف المستأجر عن الوفاء بها. خضوعه لذات الأحكام المترتبة على عدم سداد الأجرة.

(الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨)
(الطعن رقم ٣٦٤٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٨)

١٧٨- المبانى المنشأة لأغراض السكنى. إعفاؤها من الضرائب على العقارات المبنية. م١ ق ١٦٩ لسنة ١٩٦١. وجوب تخفيض أجرتها بما يعادل الضريبة المعفاة. استثناء الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى من هذا الإعفاء . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٨.

(الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨)
(الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١١/٦)

١٧٩- ضريبتا الدفاع والأمن القومى على العقارات المنية قبل إلغائهما. الأصل وقوعهما على عاتق المالك. تحمل المستأجر عبء سدادهما فى ظل قوانين إيجار الأماكن. علة ذلك. ق ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦، ١٠٨ لسنة ١٩٦٢ المعدل، ق ٢٣ لسنة ١٩٦٧، ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨)

١٨٠- لئن كان النص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ بفرض ضريبة الدفاع مؤداه أن المبانى التى أنشئت

بعد يناير سنة ١٩٤٤ يقع عبء ضريبة الدفاع فيها على الملاك دون المستأجرين. ثم صدر القانون ١٠٨ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٤ بشأن مضاعفة سعر هذه الضريبة ونص صراحة على التزام المالك بها دون المستأجر. كما صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ بفرض ضريبة لأغراض الأمن القومى، ونص فى مادته الثالثة على سريان أحكام القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ عليه فى شأن تحديد الملتزم بها وذلك قبل إلغائهما بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل، بما مؤداه أن عبء هاتين الضريبتين يقع على عاتق المالك دون المستأجر إلا أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن هذه النصوص لا تنسخ أحكام قوانين إيجار الأماكن وما تعلق منها بتحديد الملتزم بعبء هذه الضرائب وذلك لانطواء هذه القوانين على قواعد خاصة بالأماكن الخاضعة بها، بينما قوانين ضريبتى الدفاع والأمن القومى تشتمل على قواعد عامة تسرى على كافة العقارات المبنية وذلك إعمالا للقاعدة التى تقضى بعدم جواز إهدار القانون الخاص لإعمال أحكام القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون.

(الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨) .

١٨١ - ثبوت أن العين المؤجرة أقيمت لغير أغراض السكنى. الضريبة الأصلية وضريبتى الدفاع والأمن القومى ورسم النظافة. وقوعها على عاتق شاغل العين. مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨)

١٨٢- إذ كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب وعقد الأتفاق المؤرخ .. وباقى أوراق الدعوى أن العين المؤجرة أقيمت عليها المبانى الموضحة بها لاستعمالها فى غير أغراض السكنى "مصنع عوادم أقطان" وقد ربطت إدارة إيرادات حى العامرية على هذه المبانى مبالغ تمثل الضريبة العقارية الأصلية وضريبتى الدفاع والأمن القومى فضلا عن رسوم نظافة وغيرها إنتهى الخبير إلى أن قيمتها جميعا بلغت . فإن عبأها يقع على عاتق المطعون ضده بإعتباره شاغلا للعين

وليس الطاعن. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن، على أن الأخير هو الملتزم بها فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٨)

١٨٣- الضريبة على العقارات المبنية. مسئولية مالك العقار أمام الإدارة الضريبية عن سدادها. ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤. تحديد الأجرة وفقا للأسس الواردة بتشريعات أيجار الأماكن الاستثنائية. خضوعها لمعايير عينية ترتبط بالمكان المؤجر. أثره. تحمل المستأجر مقابل استهلاك المبنى ومصاريف الإدارة والصيانة والضرائب العقارية الأصلية والإضافية. عدم سداد المستأجر لهذه الضرائب. خضوعه لأحكام التأخر فى الوفاء بالأجرة.

(الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

(الطعن رقم ١١٥٥٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩)

١٨٤- ثبوت أن عين النزاع أنشئت فى ظل أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومؤجرة لغير أغراض السكنى. مؤداه. تحمل المالك عبء الضرائب العقارية المفروضة عليها. مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن رقم ٩٨١٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤)

١٨٥- الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة بدون ترخيص لغير أغراض السكنى أو للإسكان الفاخر بعد العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم خضوعها لقواعد تحديد الأجرة الواردة فى هذا القانون. م١ منه. مؤداه. خضوعها لأحكام القانون المدنى. لازمه. تحمل ملك العين المؤجرة عبء الضريبة العقارية المفروضة عليها.

(الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٤)

(الطعن رقم ٥١٧ سنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

(الطعن رقم ١١٥٥٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩)

١٨٦- تحديد الأجرة وفقا للأسس الواردة بتشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية. خضوعه لمعايير عينية ترتبط بالمكان المؤجر. أثره.

تحمل المستأجر مقابل إستهلاك المبنى ومصاريف الإدارة والصيانة والضرائب العقارية الأصلية والإضافية.

(الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٤)

(الطعن رقم ٥١٧ سنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

(الطعن رقم ١١٥٥٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩)

١٨٧- المبانى المؤجرة لأغراض السكنى المنشأة أو التى تنشأ اعتبارا من ٩/ ١٩٧٧/٩ إعفاء مالكيها وشاغليها من الضرائب العقارية الأصلية والإضافية. المادتان ١، ١١ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٤)

(الطعن رقم ٥١٧ سنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

(الطعن رقم ١١٥٥٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩)

• تحديد الأجرة

تعلقه بالنظام العام.

١٨٨- قواعد تحديد الأجرة الواردة فى قوانين الإيجارات الخاصة. قواعد آمره. عدم جواز الاتفاق على مخالفتها بما يجاوز الأجرة التى حددتها.

(الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

(الطعن رقم ٣٨٧٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/٧)

١٨٩- الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة القانونية للمكان المؤجر باطل بطلانا مطلقا. لا يغير من ذلك أن يكون الاتفاق قد تم إثناء سريان العقد وإنتفاع المستأجر بالعين.

(الطعن رقم ٤٦٤٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٩)

(الطعن رقم ٦٤٨٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٣١)

١٩٠- تحديد اجرة الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية. تعلقه بالنظام العام.

(الطعن رقم ٨٨٤٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

(الطعن رقم ٣٥٣٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

١٩١- تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن. تعلقها بالنظام العام. أثره.

(الطعن رقم ٢٨٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧)

(الطعن رقم ٢٦٦١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

١٩٢- تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين الاستثنائية. تعلقه بالنظام العام. عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها. الاتفاق على أجرة الحد الأقصى للأجرة القانونية. وقوعه باطلا. يستوى ورود الاتفاق على الزيادة فى عقد الإيجار أو أثناء سريانه.

(طعن رقم ٨٧٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

(طعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

• من قواعد تحديد الأجرة :-

١٩٣- العبرة فى تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن تحديد أجرة المبنى هى بتاريخ إنشائه.

(الطعنان رقما ٦٠٩٦، ٦٣٥٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢)

١٩٤- تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩. معقود للجان المشكلة لهذا الغرض. وقوع عبء إخطار اللجنة على عاتق مالك المبنى. للجنة تقدير الأجرة. تلقاء نفسها أو بناء على إخطار المستأجر.

(الطعنان رقما ٦٠٩٦، ٦٣٥٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢)

١٩٥- الأماكن التى تخضع أجرتها للجان تحديد الأجرة. إعتبار الكشوف الرسمية المستخرجة من دفاتر الحصر والتقدير متضمنة قيمة أجرتها قرينة على الأجرة القانونية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

(الطعنان رقما ٦٠٩٦، ٦٣٥٤ لسنة ٦٢ - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢)

١٩٦- الشهادة الصادرة من مصلحة الضرائب العقارية. إعتبارها دليلا على الأجرة القانونية حتى يثبت العكس.

(الطعنان رقما ٦٠٩٦، ٦٣٥٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢)

١٩٧- تحديد أجرة الأماكن بالزيادة أو النقصان عن المنصوص عليه فى العقد. للمدين تقسيط فرق الأجرة مساوية للمدة التى إستحقت عنها. م٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم سريان ذلك على الفروق التى تستحق لسبب أخر.

(الطعن رقم ٤٦٤٣ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٩)

(الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

١٩٨- الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة دون ترخيص لغير أغراض السكنى أو للإسكان الفاخر بعد العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم خضوعها لقواعد تحديد الأجرة الواردة فى القانون المذكور. م١ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مؤداه. تصدى لجان تقدير الإيجارات بتحديد أجرة هذه الأماكن. اعتبار قراراتها كأن لم يكن ولا حجية لها. لا يغير من ذلك اتفاق المؤجر والمستأجر على أن يكون تحديد الأجرة بمعرفة اللجنة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦١٣٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٣)

١٩٩- إختصاص لجان تقدير الأجرة فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من قبيل الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام. مخالفتها لسلطتها الولائية فى تقدير الأجرة. أثره. ونوعه باطلا. لكل من طرفى العلاقة الإيجارية التمسك ببطلان القرار الصادر منها بطريق الطعن عليه أو بدعوى مبتدأة.

(الطعن رقم ٦١٣٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٣)

٢٠٠- الأماكن المؤجرة مفروشة. عدم خضوعها لأحكام الامتداد القانونى وقواعد تحديد الأجرة. سريان ذلك على الأماكن المؤجرة مفروش لأغراض السكنى أو غيرها. خضوعها للقواعد العامة فى القانون المدنى.

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

٢٠١- تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ معقود للمالك طبقا للأسس المنصوص عليها فيه. المادتان ٤، ٥ من القانون المذكور. حق المستأجر وحده فى الطعن أمام اللجنة المختصة على الأجرة المحددة خلال تسعين يوما. حالاته. عدم مراعاته للميعاد المذكور. أثره. سقوط حقه فى الطعن وصيرورة التقدير المبدئى للأجرة نهائيا ونافذا. مؤداه. اختصاص لجان تحديد الأجرة فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من قبيل الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام. اعتبارها جهة طعن فى ظل القانون المذكور. أثره. قيام المالك بتقدير أجرة الأماكن الخاضعة لذلك القانون وصيرورته نهائيا وقانونيا بعدم الطعن عليه من المستأجر. أثره. عدم جواز تصدى لجنة تحديد الأجرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المؤجر بتقدير أجرتها لانتفاء ولايتها. مخالفتها ذلك. لكل من المؤجر والمستأجر التمسك ببطلان القرار الصادر منها بطريق الطعن عليه أو بدعوى مبتدأه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لصدوره من لجنة لا ولاية لها فى إصداره.

(الطعن رقم ٨٤٤٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤)

٢٠٢- تحديد أجرة الأماكن بالزيادة أو النقصان عن المنصوص عليه فى العقد. للمدين تقسيط فرق الأجرة لمدة مساوية للمدة التى إستحقت عنها. على ذلك. المادتان ٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

٢٠٣- لجان تقدير الأجرة. اختصاصها بتحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٦٢ والقوانين اللاحقة عليه.

(الطعن رقم ٣٥٣٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

(الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/٣٠)

٢٠٤- تحديد القيمة الإيجارية للأماكن الخاضعة لأحكام ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١.مناطه. ما يدفعه المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الأجرة الواردة فى عقد الإيجار أيهما أقل أو أجرة المثل بالنسبة للمكان الذى لم يسبق تأجيره عند العمل بأحكام ذلك

القانون. الأماكن الخاضعة لأحكام ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢. تحديد أجرتها منوط بلجان تقدير الأجرة المنصوص عليها فيه.

(الطعن رقم ٣٥٣٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

(الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٣)

٢٠٥- عقد الإيجار. تقدير الأجرة بأجرة المثل. حالاته. م ٥٦٢ مدنى. وجوب تقديرها وقت تمام العقد وفى مكان الشئ المؤجر متى كان عقارا. للقاضى تحديدها مستعينا بأهل الخبرة أو ما يقدمه الطرفان من عقود إيجار عن نفس الشئ المؤجر أو أعيان أخرى مماثلة.

(الطعن رقم ٧٨١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧)

٢٠٦ - مفاد نص المادة ٥٦٢ من القانون المدنى أنه إذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فسكتا عن تحديدها فى العقد وعن بيان كيفية تقديرها، أو إذا اتفقا عليها ولكن تعذر على أى منهما إثبات ما تم الاتفاق عليه فإن الأجرة تقدر بأجرة المثل وقت تمام العقد وفى مكان الشئ المؤجر إن كان عقارا وأجرة المثل يحددها القاضى مستعينا فى ذلك بما يقدمه الطرفان من عقود إيجار عن نفس الشئ المؤجر فى مدة سابقة أو تالية أو عن أعيان أخرى تماثل العين المؤجرة، وله أن يستعين فى ذلك برأى أهل الخبرة.

(الطعن رقم ٧٨١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧)

٢٠٧- تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ معقود للمالك طبقا للأسس المنصوص عليها فيه. المادتان ٤،٥ منه. حق المستأجر فى الطعن أمام اللجنة المختصة على الأجرة المحددة خلال تسعين يوما. حالاته. عدم مراعاته للميعاد المذكور. أثره. سقوط حقه فى الطعن وصيرورة التقدير المبدئى للأجرة نهائيا ونافذاً. عدم جواز تصدى اللجنة المختصة لتحديد الأجرة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٥٠٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

(الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٥)

٢٠٨- تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ معقود للمالك طبقًا للأسس المنصوص عليها فيه. المادتان ٤، ٥ ق ١٣٦

لسن ١٩٨١. حق المستاجر وحدة فى الطعن أمام اللجنة المختصة على الأجرة المحددة خلال تسعين يوما. حالاته. عدم مراعاته للميعاد المذكور. أثره. صيرورة التقدير المبدئى للأجرة نهائيا ونافذاً. مؤداه. اختصاص لجان تحديد الأجرة فى ظل القانون المذكور من قبيل الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام. اعتبارها جهة طعن. أثره. عدم جواز تصدى لجنة تحديد الأجرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المؤجر بالاتفاق مع المستاجر بتقدير الأجرة لانتفاء ولايتها ابتداء. تعلق ذلك بالنظام العام. مخالفة ذلك. لكل ذى مصلحة التمسك ببطلان القرار الصادر منها بطريق الطعن عليه آو بدعوى مبتدأه.

(الطعن رقم ٨٦٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

(الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٤)

٢٠٩- العبرة فى تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن تحديد أجرة المبنى هى بتاريخ إنشائه. تمام إنشاء المبنى قبل نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم خضوع اجرة عين النزاع لأحكامه. مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن رقم ٨٠٢٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

(الطعن رقم ٢٠٢٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠)

٢١٠- قرارات لجان تحديد الأجرة. إعتبارها نافذة من تاريخ صدورها. تقدير أجرة العين لصيق بها. مؤداه. سريانه على المستأجر اللاحق.

(الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

• الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة :-

٢١١- تمسك الطاعنة فى الطعن على قرارا لجنة تقدير الأجرة بأن المبانى موضوع الدعوى انشئت فى ظل سريان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وتحكمها قواعده وتدليلها على ذلك بما ورد بتقرير الخبير. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وإقامة قضائه على أن العقار بنى دون

ترخيص دون أن يفصل فى تاريخ إنشائه لتحديد القانون الواجب التطبيق. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٦٤٦٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧)

٢١٢- القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريانها على الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة بعد العمل بأحكامه. م٥ منه. مؤداه. الطعن فى الأحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة أو التى تم إنشاؤها دون ترخيص بعد العمل بأحكام القانون المذكور. خضوعه للقواعد الموضوعية والإجرائية المقررة فيهز

(الطعن رقم ٥٧١٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٢١٣- القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة بتشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة. تعلقها بالنظام العام. إستمرار سريانها فى النطاق القانونى لكل منها حسب تاريخ إنشاء المكان.

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

٢١٤- البناء ولو بغير ترخيص. واقعة مادية. جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٦)

٢١٥- طعن المستأجر وحدة على قرار لجنة تقدير الإيجارات الذى خفض أجرة عين النزاع. قضاء محكمة أول درجة ببطلان القرار. استئناف المستأجر له دون المالك. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إلغاء اللجنة وعدم قبول طلب المستأجر لتقديمه بعد الميعاد بما مؤداه إعتبار الأجرة الاتفاقية لعين النزاع هى الأجرة القانونية. خطأ. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

(الطعن رقم ٤٥٨١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

٢١٦- خلو أوراق الدعوى من تحديد تاريخ بناء العقار الكائنة به عين النزاع. تطبيق الحكم المطعون فيه القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على واقعة التداعى تأسيسا على أن أحداً لم ينازع فى تاريخ إنشاء العقار. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

٢١٧- تمسك الطاعن بأن تحديد اجرة عين النزاع يخضع لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لإنشاء العقار الكائنة به فى ظل العمل بأحكامه وتدليله على ذلك بالقرائن. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وإعماله أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ استنادا إلى ما أورده تقرير الخبير من شغل الطاعن للعين فى تاريخ لاحق لسريانه دون أن يحسم النزاع حول تاريخ إنشاء المبنى أو الترخيص به لتحديد القانون الواجب التطبيق. قصور.

(الطعن رقم ٨٨٤٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

٢١٨- الحكم الصادر بإلغاء قرار لجنة تقدير الإيجارات لعدم خضوع العين لقواعد تحديد الأجرة الواردة بقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وخضوعها لاتفاق الطرفين. لا يجوز حجية مانعة من نظر الدعوى بطلب تقدير أجرتها وفقا لأجرة وفقا لأجرة المثل إستناداً لنص المادة ٥٦٢ مدنى علة ذلك. إختلاف الموضوع فى الدعويين. مخالفة ذلك. خطأ. حجب الحكم المطعون فيه عن تقدير أجرة العين محل النزاع.

(الطعن رقم ٧٨١٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧)

٢١٩- تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن تقدير أجرة المبنى. العبرة فيه بتاريخ إنشائه. سريان القواعد الموضوعية والإجرائية فى القانونين ٤٩ لسنة ١٩٨٨، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على الأمان المرخص فى إقامتها أو التى شرع فى بنائها كل بعد العمل بأحكامه. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧)

٢٢٠- المنازعة فى تحديد القيمة الإيجارية. ثبوت تعلقها بمبنى انشئت وحداته خلال الفترة من عام ١٩٨١ حتى عام ١٩٨٤. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى تطبيق أحكام القانون ١٣٦ سنة ٢٩٨١ إستناداً إلى الانتهاء من إتمام الإنشاء عام ١٩٨٤ دون التحقق من تحديد تاريخ إنشاء كل وحدة من وحداته وسنده فى تطبيق القانون المذكور عليها. خطأ.

(الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

٢٢١- القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريانها على الأماكن المرخص فى إقامتها أو المنشأة أو التى تم إنشاؤها دون ترخيص بعد العمل بأحكامه فى ١٩٨١/٧/٣١.

(الطعن رقم ٨٦٦٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

(الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٤)

٢٢٢- القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى قوانين الإيجارات الاستثنائية أرقام ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١. إستمرار سريانها فى النطاق القانونى لكل منها.

(الطعن رقم ٨٠٢٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

(الطعن رقم ٧١٧٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٠)

٢٢٣- القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريانها على الأماكن المرخص بإقامتها أو المنشأة بعد العمل بأحكامه. القواعد الموضوعية والإجرائية بتقدير الأجرة فى القوانين السابقة. إستمرار سريانها على الأماكن غير الخاضعة لأحكام تقدير الأجرة بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٥٨١٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

(الطعن رقم ٣١٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٥)

٢٢٤- إقامة الطاعن دعواه بتخفيض أجرة العين محل النزاع استنادا لاستئجاره إياها خالية وصورية عقد الإيجار بالمفروش وأن المبنى تم إنشاؤه منذ أكثر من خمسين عاما وتدليله على ذلك بالمستندات.

دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إعماله أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على العين إستناداً إلى إبرام عقد إستئجارها عام ١٩٨٣ دون الوقوف على تاريخ إنشاء المبنى. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٥٨١٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

٢٢٥- القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قصر سريانها على الأماكن المرخص بإقامتها أو المنشأة بعد العمل بأحكامه. مؤداه. سريان القواعد الموضوعية بتقدير الأجرة فى القوانين السابقة والقواعد الإجرائية المتعلقة بطرق الطعن فى الأحكام الواردة فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على الأماكن التى لا تخضع لأحكام تقدير الأجرة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٧٥٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

(الطعن رقم ٦٤٩٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٥)

٢٢٦- المنازعة فى تحديد القيمة الايجارية تعلقها بعقار أنشئ فى ظل العمل بأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. اثره. خضوعها لأحكامه ولو رفعت الدعوى وصدر الحكم فيها بعد العمل بقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٧٥٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

* التعديلات الجوهرية فى العين وأثرها فى تحديد الأجرة:-

٢٢٧- تكييف التعديلات التى تجرى فى مبنى قديم بأنها جوهرية تغير من طبيعة المكان وتؤثر على قيمته الإيجارية. إستقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه.

(الطعن رقم ٥٤١٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨)

٢٢٨- التعديلات التى من شأنها إعتبار العين المؤجرة فى حكم المنشأة حديثا. شرطها. أن يكون المؤجر هو الذى أجراها.

(الطعن رقم ٥٤١٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

(الطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٣/٧)

٢٢٩- انتهاء الحكم المطعون فيه سائغا إلى أن التعديلات التى أجريت بالعين المؤجرة جوهرية أدت إلى تحويلها عيادة طبية. قضاؤه برفض دعوى تخفيض الأجرة. لا خطأ. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٤١٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

• الامتداد القانونى لعقد الايجار: -

٢٣٠- زواج الابنةالتى إمتد إليها عقد الايجار من والدها المستأجر الأصلى. لا يعد تركا للمسكن. وجوب إقامة المؤجر الدليل على الترك.

(الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٣١)

٢٣١- تمسك الطاعن بعدم وجود علاقة إيجارية بينه وبين والد المطعون ضده عن عين النزاع وأن سبب بقائه هو وكالته عن الطاعن فى تحصيل أجرة العقار الكائنة به عين النزاع وتدليله على ذلك بالمستندات التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وتلك المستندات وقضاؤه بامتداد العقد لمطعون ضده على سند من ثبوت إقامته مع والده دون أن يعنى ببحث العلاقة الايجارية بين الطاعن ووالد ضده وحدودها و مداها. خطأ فى فهم الواقع وقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٤٢٨٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١١/١)

٢٣٢- امتداد عقد الإيجار إلى الابنة عن والدها المستأجر الأصلى. إقامتها فى تاريخ لاحق مع زوجها بمسكن الزوجية. لا اثر له.

(الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٧)

٢٣٣- تمسك الطاعنة بامتداد عقد إيجار عين النزاع إليها عن والدتها التى كانت تقيم مع جدتها - المستأجرة الأصلية - حتى وفاتها. قضاء الحكم المطعون فيه بإخلائها بوصفها حفيده للأخيرة بعد

القضاء بعدم دستورية المادة ٢٩ لسنة ١٩٧٧ دون أن يستظهر مدى توافر شروط امتداد عقد الإيجار لوالدتها. خطأ وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٢٤٠٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨)

(الطعن رقم ٣٠٦٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢١)

٢٣٤- وفاة مستأجر المسكن أو تركه له. امتداد العقد لصالح زوجته وأولاده ووالديه المقيمين معه إقامة مستقرة. م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. سريان هذه القاعدة سواء كان المتوفى أو التارك مستأجرا أصليا أو من امتد العقد قانونا لصالحه.

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٥)

٢٣٥- إقامة والده الطاعن بعين النزاع مع والدتها - المستأجر الأصلية - حتى وفاه الأخيرة أثره. امتداد عقد الإيجار لوالده الطاعن بقوة القانون. إقامة الطاعن مع والدته بعين النزاع إقامة مستقرة حتى وفاتها. صيرورته صاحب حق أصيل فى الإنتقال الإيجار إليه. م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. لا يغير من ذلك عدم تحرير عقد إ يجار لوالدته أو عدم صدور حكم بالامتداد. قضاء الحكم المطعون فيه بإخلائه تأسيسا على أنه نجل ابنة المستأجرة الأصلية ولم يصدر حكم قضائى بامتداد عقد الإيجار لوالدة الطاعن ولعدم دستورية الامتداد للحفيد. خطأ.

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٥)

٢٣٦- تمسك الطاعنة بإمتداد عقد الإيجار لها لإقامتها مع والدها المستأجر الأصلى بعين النزاع حتى وفاته. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بانتهاء العقد وبرفض دعواها بإلزام المطعون ضدها بتحرير عقد إيجار لها إستناداً إلى أنها تقيم مع زوجها وأن إقامتها بالعين لرعاية والدتها دون أن يواجه هذا الدفاع. قصور وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٤)

٢٣٧- قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء ورفض دعوى الطاعنة بإمتداد عقد إيجار عين النزاع لابنتيها القاصرتين عن والدهما إستناداً إلى أن مجرد توقيعه على عقد الإيجار الصادر لوالدته من المطعون ضدها ضمانا لها فى الوفاء بالأجرة يعد تنازلا عن حقه فى امتداد عقد الإيجار المحكوم له به معها رغم أن ذلك لا يقطع باتجاه إرادته إلى التنازل عن حقه الثابت بالحكم. فساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ١ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧)

٢٣٨- الترك الذى يجيز للمقيمين مع المستأجر البقاء فى العين المؤجرة. ماهيته. وجوب أن يكون هجر المستأجر الإقامة على وجه نهائى بنية تخليه عن العلاقة الايجارية طواعية وإختياراً.

(الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩)

٢٣٩- تمسك الطاعن فى دفاعه بعدم تخليه عن العلاقة الايجارية وعدم تركه العين المؤجرة للمطعون ضدها الأولى وأن انقطاعه عن الإقامة بالعين كان لخلافات معها انتهت ببطلان عقد زواجه منها. تدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى أحقيه المذكور لعين النزاع وبإلزام المطعون ضدهما الثانى والثالث بتحرير عقد إيجار لها دون أن يواجه هذا الدفاع. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩)

٢٤٠- إستمرار عقد الإيجار لصالح أقارب المستأجر المقيمين معه قبل الوفاة. م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مناطه الإقامة المستقرة المعتادة. مؤداه. النزاع المتعلق بامتداد العقد لمن لهم الحق. قابليته للتجزئة.

(الطعن رقم ٦٠٩٥ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢)

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٨/٦/٢٤)

٢٤١- عقد الإيجار. عدم إنتهائه بوفاة المستأجر للعين المؤجرة. إستمرار لصالح المستفيدين م ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. الإقامة التى يترتب عليها مزية الامتداد القانونى لعقد الإيجار. المقصود بها. الإقامة المستقرة

حـتى الوفـاة أو الـترك. الإقامــة العرضـية والعابـرة لا تعـد كـذلـك. تقديـرها مـن سلطة محكمة الموضوع طالما اقامت قضاءها على اسباب سائغة.

(الطعن رقم ٦٠٩٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢)

(الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٨/٥/٣)

٢٤٢- إنـتهاء الحكـم المطعـون فـيه سـائغا إلى رفـض دعوى الطاعنة الأولى بامـتداد عقـد الإيجـار إلـيها إسـتناداً إلى أن إقامـتها بمـنزل الزوجـية وإقامـتها مـع والدهـا لظـروف مرضـه ينحسـر عـنها وصـف الإقامـة المستقرة. صـحيح. الـنعى علـيه جـدل موضـوعى لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٦٠٩٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢)

٢٣٤- تمسك الطاعـنة بإمـتداد عقـد الايجـار لهـا لإقامتها مع والديها بعد زواجهـا بعـين الـنزاع. دفـاع جوهـرى. قضـاء الحكـم المطعـون فـيه بـالإخلاء اسـتنادا إلى أن إقامـتها معهـا كـانـت عـلى سبيل الاستضافة وأن الـزوج هـو المـتلزم شـرعا بـإعداد مسـكن الزوجـية دون أن يعـن بتحقيق هذا الدفاع وتمحيصه. قصور وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٧٣٦ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

(الطعن رقم ٢٤٠٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨)

٢٤٤- إقامـة زوج الطاعـنة الأولى ووالـد الطـاعن الـثانى مـع أبيه المستأجر الأصـلى بعـين الـنزاع حـتى وفاتـه. أثـره. إمـتداد الإيجـار إلـيه بقـوة القـانون. إقامـة الطاعـنين مـع مـن إمـتد إليه العقد دون انقطاع حتى وفاتـه. صـيرورتهما صـاحبى حـق اصـيل فى البقاء بالعين. م ٢٩ ق ٤٩ لسـنة ١٩٧٧. عـدم تحريـر عقـد إيجـار لورثهمـا أو صـدور حكـم له بالامـتداد. لا أثـر لـه. قضـاء الحكـم المطعون فيه بإخلائهما إستناداً إلى أنهمـا يسـتمدان حقهمـا فـى امـتداد العقـد مـن الجـد المستأجر الاصلى المحكوم بعدم دستورية الإمتداد عنه. خطأ.

(الطعن رقم ٨٩٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣١)

٢٤٥- المقيمون مع المستأجر ممن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى. عدم جواز ترتيب أية التزامات فى ذمتهم خلال مشاركتهم له المكان المؤجر. وفاة المستأجر او تركه العين. اثره. إمتداد العقد لصالحهم بقوة القانون وإنتقال جميع الحقوق الناشئة عن العلاقة الإيجارية.

(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٩)

٢٤٦ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن من لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار فى حالتى الوفاة أو الترك لا يعتبرون مع المستأجر أصليين للمكان المؤجر فلا تترتب فى ذمتهم حال حياته أو خلال مشاركتهم له فيه اية إلتزامات قبل المؤجر بل يبقى المستاجر هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر حتى إذا ما أخل بإلتزاماته جاز للمؤجر مقاضاته دون إختصامهم، حتى إذا توفى المستأجر أو ترك العين لمن كان مقيما معه فإنهم يستفيدون من امتداد عقد الإيجار لصالحهم بقوة القانون ويكون لهم من وقت الوفاة أو الترك جميع الحقوق الناشئة عن العلاقة الإيجارية.

(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٩)

٢٤٧- تمسك الطاعن فى الإنذار المرسل منه إلى المطعون ضدها الأولى بامتداد عقد إيجار عين النزاع لإقامته مع والده بها حتى وفاته. إستخلاص الحكم المطعون فيه من ذلك الإنذار إقامة الطاعن فى حجرة وإقامة الطاعن فى حجرة وإقامة زوجه ابية المطعون ضدها الثانية فى الحجرة الأخرى وانه مستأجر لحجرة واحدة دون باقى عين النزاع. فساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٦٨٧٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

٢٤٨- تاجير جزء من مسطح الواجهة الخارجية للحائط الجانبى من العقار لاستغلاله فى وضع فاترينة. خروجه عن نطاق تطبيق القواعد الاستثنائية لقانون إيجار الأماكن. القضاء بإمتداد عقد تأجيره. خطأ.

(الطعن رقم ٥٨٠٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٢٤٩- ترك شقيق الطاعن المحرر باسمه عقد الإيجار شقة النزاع له ولوالده المقيم معه بها منذ بدء الإجازة وامتداد عقد الإيجار لوالده

بقوة القانون. م٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. إقامة الطاعن مع والده إقامة مستقرة حتى وفاه. أثره. صيرورته صاحب حق أصيل فى البقاء بعين النزاع. م٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. لا يغير منه عدم تحرير عقد إيجار بإسم الأب عند بدء الإجازة أو وقت ان امتد إليه العقد. أو عدم صدور حكم بذلك. قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعن تأسيسا على أنه يستمد الحق فى امتداد العقد إليه من شقيقه بالتطبيق لنص المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقضى بعدم دستوريتها. خطأ.

(الطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٢٥٠- ترك المستأجر العين لصالح المستفيدين من حكم المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. أثره. زوال صفته كمستأجر وحلول المستفيدين من الامتداد القانونى محله فى العلاقة الإيجارية. مؤداه. إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم. التنازل الصادر من المستأجر بعد تركه العين لا أثر له.

(الطعن رقم ٨٨١٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٣/١١)

٢٥١- تمسك الطاعنة بإمتداد عقد الإيجار لها ولأبنائها لإقامته بعين النزاع مع زوجها المستأجر الأصلى حتى تركه لها. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاؤه بالإخلاء إستناداً إلى التنازل اللاحق من المطعون ضده الثانى عن عقد الإيجار للمؤجر قصور.

(الطعن رقم ٨٨١٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٣/١١)

٢٥٢- إقامة المستأجر فى مسكن اخر. لا تعد بذاتها دليلا على تركه العين المؤجرة ما لم يفصح عن إرادته فى التخلى عنها. مؤداه. تأجيره العين من الباطن لا يحول دون إمتداد العقد لصالح أقاربه المنصوص عليهم المادة ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقيمين معه حتى الوفاة أو الترك. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧)

٢٥٣- عقد الإيجار. عدم إنتهائه بوفاة المستأجر الأصلى. إستمراره لصالح المقيمين معه حتى الوفاة. إعتبار من إمتد إليه العقد مستأجراً بحكم القانون دون إشتراط الإقامة اللاحقة. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٢٥٤- تمسك الطاعنين بإقامتهما بعين النزاع مع والدهما المستأجر الأصلى حتى وفاته وبامتداد العقد إليهما. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاؤه بالإخلاء لعدم إقامتها مع والدتهما التى إمتد إليها العقد حتى وفاتها. قصور.

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٢٥٥- عقد إيجار المسكن. عدم إنتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين. إستمراره لزوجته أو أولاده أو أى من والديه المقيمين معه حتى الوفاة أو الترك. إستخلاص الإقامة. واقع إستقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرطه. أن يكون إستخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

(الطعن رقم ٥٧٥٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٢٥٦- ثبوت الزواج بوثيقة رسمية. غير لازم لامتداد عقد الإيجار لزوجة المستأجر بعد وفاته متى كانت تقيم معه عند الوفاة. م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٤)

(الطعن رقم ٣١٥١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

(الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٨/٣/١٠)

٢٥٧- عقد الإيجار. عدم إنتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة. امتداد لصالح زوجته أو أولاده أو والديه. شرطه. إقامتهم معه بالعين المؤجرة إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك.

(الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨)

(الطعن رقم ٦٨٧٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

٢٥٨- تـرك المستأجر العـين المؤجـرة قـبل تطليقها. أثـره. عـدم إعتـباره طرفا فى عقد الإيجار. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨)

٢٥٩- تمسك الطاعـنة بإمـتداد عقـد إيجـار عـين النزاع إليها لإقامتها بها عقـب تـرك وتخلى مطلقها لها عـنها قـبل طلاقها ولـيس باعتبارها حاضـنة لابنتـيها مـنه. دفـاع جوهـرى. قضـاء الحكـم المطعـون فـيه بـالإخلاء لانـتهاء حضانتها دون بحث وتمحيص دفاها بامتداد العقد إليها. خطأ و قصور.

(الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨)

٢٦٠- الامتـداد القانونى لعقد الإيجار. مناطه. الإقامة المستمرة مع المستأجر. إقامة الابنة المتزوجة مع والدها لرعايته أثناء مرضه لا تعد كذلك.

(الطعن رقم ٧٩٧٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

٢٦١- تمسك الطـاعن فـى صـحيفة إسـتئنافه بـأن المطعـون ضـدها تقيم بمسـكن زوجها وأن إنـتقالها للإقامـة مـع الدتها - المستأجرة الأصلية - كـان بقصـد رعايـتها فـى مرضـها. دفـاع جوهـرى. إنـتهاء الحكـم المطعـون فـيه إلى إمـتداد عقـد الإيجار للمطعون ضدها إستناداً لأقوال شـاهديها مـن وجـود إقامـة مستمرة لها بالعين محل النزاع حتى وفاة والـدتها دون أن يعنى بتمحيص هذا الـدفاع. فساد وقصور.

(الطعن رقم ٧٩٧٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

٢٦٢- وفـاة المستأجر الأصـلى أو تـركـه العين. إمتـداد عقد لصالح زوجته أو أولاده أو والديـه المقـيمين معـه إقامـة مسـتمرة قبل الوفاة أو الترك. الانقطاع العارض عن الإقامة لا يحول دون توافرها.

(الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

٢٦٣- تـرك المسـتأجر العـين المؤجـرة للمقـيمين معهـا. أثـره. زوال صـفته كمسـتأجر وحلـول المستفيدين محلـه فـى العلاقة الايجارية. مؤداه. وجـوب اختصـامهم فـى المنازعات الناشـئة عن عقد الإيجار وتوجيه التكليف بالوفاء إليهم دون المستأجر الأصلى.

(الطعن رقم ٢٥٣٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٣)

٢٦٤- حق المستفيدين من إمتداد عقد الإيجار إليهم فى حالة وفاة المستأجر. مستمد من القانون مباشرة. أثره، إلتزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم دون إستلزام سبق القضاء بثبوت العلاقة الإيجارية.

(الطعن رقم ٢٦٤٨لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٥)

٢٦٥- تمسك الطاعنة بإمتداد عقد إيجار عين النزاع إليها لإقامتها مع زوجها ابن المستأجر الأصلى حتى وفاته والذى امتد إليه العقد لإقامته مع والده حتى و فاته. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم إمتداد العقد إليها لعدم إستصدار زوجها حكم بامتداد الايجار لصالحه. خطأ.

(الطعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٥)

- **القواعد المستحدثة فى ظل الحكم بعدم دستورية الامتداد للأقارب نسبا : -**

٢٦٦- الأثر الرجعى لأحكام المحكذمة الدستورية العليا. عدم إلغائه بصدور القرار بق ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا. مقتضاه. تقرير أثر مباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية وأثر رجعى للأحكام الصادرة منها بعدم دستورية النصوص غير الضريبية كاصل عام. تخويلها سلطة تقرير أثر غير رجعى للأحكام الأخيرة. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى إعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم دستورية نص م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من عدم إستمرار عقد الإيجار للأقارب نسبا. لا خطأ.

(الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠)

٢٦٧ - مفاد النص فى الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ والمنشور بالجريدة

الرسمية بتاريخ ١١ من يوليو سنة ١٩٩٨ والاستدراك المنشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢ من يوليو سنة ١٩٩٨ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن هذا التعديل لم يأت بما يلغى الأثر الرجعى لأحكام الحكمة الدستورية العليا باعتباره أصلا فى هذه الأحكام ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص يكشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشاته أدى إلى وأده فى مهده بما تنتفى معه صلاحيته لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذه مما مؤداه أن هذا التعديل قد حمل فى طياته موجبات ارتداده إلى الأصل العام المقرر لبطلان النص المقضى بعدم دستوريته منذ نشاته إعمالا للأثر الكاشف لأحكام تلك المحكمة - وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المشار إليه من أن هذا التعديل استهدف أولا: تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقد الخطورة التى تلازمها. ثانيا. تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقا بعدم دستورية نص ضريبى مما مقتضاه أنها غايرت فى الحكم ما بين النص الضريبى المقضى بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الحكم الصادر بعدم دستورية نص غير ضريبى وذلك بتقرير أثر رجعى له كأصل عام مع تخويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذه النظر وأعمل الأثر للحكم الصادر بعدم دستورية نص المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنته ن استمرار عقد إيجار المسكن عند وفاة المستاجر الأصلى أو تركه له لصالح أقاربه نسبا حتى الدرجة الثالثة على الدعوى المطعون فى حكمها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠)

٣٦٨- الحكم بعدم دستورية نص م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من إستمرار عقد الإيجار لأقارب المستاجر نسبا حتى الدرجة الثالثة فى حالة وفاته أو تركه للعين. مؤداه. قصر الامتداد القانونى لعقد الإيجار على الأشخاص الوارد بيانه حصراً فى الفقرة الأولى من تلك المادة.

(الطعن رقم ٨٢٨لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)
(الطعن رقم ٧١٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)

٢٦٩- الحكم بعدم دستورية نص م ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧فيما تضمنه من امتداد عقد الإيجار للأقارب نسباً. عدم حصول الطاعن على حكم حائز لقوة الأمر المقضى قبل صدوره بإمتداد عقد إيجار عين النزاع إليه عن خالته أو استقرار حقه بالتقادم. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى إخلائه. صحيح.

(الطعن رقم ٨٢٨لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)
(الطعن رقم ١٧١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٧)

• إمتداد عقد إيجار شقة المصيف: -

٢٧٠- عقد الإيجار. عدم إنتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة. امتداد لصالح زوجته أو أولاده أو والديه. شرطه. إقامتهم معه بالعين المؤجرة إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك. م٢٩/١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .الانقطاع عن الإقامة لسبب عارض لا يحول دون امتداد العقد. العين المؤجرة كمصيف. كفاية الإقامة الموسمية المتقطعة للمستفيد بها دون إشتراطه الإقامة الفعلية مع المستأجر الأصلى بمسكنه المعتاد خارج المصيف.

(الطعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢)

٢٧١- قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء عين النزاع المؤجرة كمصيف إستناداً إلى عدم إقامة الطاعن مع والده بمسكنه المعتاد خارج المصيف حتى وفاته. خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٢٠٩السنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢)

٢٧٢- إمتداد عقد إيجار شقة المصيف لأفراد الطائفة الأولى من الأقارب. شرطه. ثبوت إقامتهم مع المستأجر فى محل إقامته الأصلى أو مشاركتهم له الإقامة فى شقة المصيف إقامة موسمية متقطعة.

(الطعن رقم ١٧٦ السنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

• الإقامة التى يترتب عليها امتداد عقد الإيجار: -

٢٧٣- تقدير توافر الإقامة المستقرة. واقع. تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٣١)

٢٧٤- تمسك الطاعنة بعدم أحقية المطعون ضده الثانى فى امتداد عقد إيجار عين النزاع إليه بعد وفاة زوجته لعدم وجود إقامة مستقرة له معها فيها بعد زواجه وتدليلها على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على ثبوت الإقامة من واقعة زواج المطعون ضده بابنة المستأجر الأصلى التى إمتد إليها عقد الإيجار بعد وفاته. قصور وفساد فى الاستدلال. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٣١)

٢٧٥- إستقرار الإقامة فى مكان معين مرده نية الشخص.الاستدلال عليها من الظروف المادية. توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن. تستقل به محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٣٦٢٧لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٥)

٢٧٦- الإقامة التى يترتب عليه امتداد عقد الإيجار م ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. المقصود بها. إتجاه نية المقيم إلى جعل العين المؤجرة موطنا له ومحلا لإقامته المعتادة. نية الاستقرار إختلافها عن الباعث على الإقامة. العبرة فى وصف الإقامة بالاستقرار هى ثبوت الإقامة بهذا القصد أيا ما كان الباعث عليها. نفى الحكم المطعون فيه عن إقامة الطاعنة صفة الاستقرار بإعتبار أن الباعث عليها رعاية والدتها المريضة. خطأ وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/١/١٩)

٢٧٧- الطلاق. ماهيته. الطلاق مؤداه. انحلال رابطة الزوجية. أثره. صيرورة الزوجة أجنبية عن زوجها. عدم جواز إقامته معها فى مسكن واحد. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة

الثانية بإمتداد العقد إليها لإقامتها مع والدها إقامة مستقرة بعد طلاقها بائنا حتى وفاته إستناداً إلى أن إقامتها بعد الطلاق غير مستقرة. خطأ.

(الطعن رقم ٦٠٩٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢)

٢٧٨- الإقامة التى يترتب عليها إمتداد عقد الإيجار لصالح المستفيدين من حكم المادة ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد وفاة المستأجر أو تركه العين. المقصود بها. التزام الزوج شرعا بإعداد مسكن الزوجية مقابل حقه على زوجته فى الاحتباس والقرار في. مؤداه. إقامة الزوجة فى منزل الزوجية حقيقة أو حكما هى الإقامة الوحيدة التى لها صفة الاعتياد والاستقرار حال قيام الزوجية. إقامتها فى غير مسكن الزوجية مهما إستطالت وأيا كان منبعثا ودواعيها. لا تسوغ إمتداد عقد الإيجار إليها وفقا لحكم المادة المذكورة. ثبوت إقامة الزوجة منذ زواجها بمسكن والدها حتى وفاته إقامة دائمة ومستقرة بإعتباره مسكنا للزوجية. أثره.

(الطعن رقم ٢٧٣٦ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

(الطعن رقم ٢٤٠٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨)

٢٧٩- الإقامة التى يترتب عليها إمتداد عقد الإيجار لأقارب المستأجر. مادة ١/٢٩ لسنة ١٩٧٧. المقصود بها. الإقامة المستقرة حتى الوفاة أو الترك دون اشتراط الإقامة اللاحقة. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم أحقيه الطاعنة فى إمتداد عقد إيجار مورثها إليها لعدم إقامتها بعين النزاع بعد وفاته. خطأ وقصور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧١٦، ٧١٦٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧)

(الطعن رقم ١٧٩٢لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

٢٨٠- تقدير الإقامة المستقرة. واقع. تستقل به محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون إستخلاصها سائغا وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها. اتخاذ محكمة النقض فى تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها منحة معين. وجوب اتباع محكمة

الاستئناف الحكم الناقص فى هذا الخصوص وألا تقيم قضاءها على خلاف هذا المنحى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٢٨١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان تقدير الإقامة المستقرة من أمور الواقع وتدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون إستخلاصها سائغا وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها ولازم ذلك أنه متى ذهبت محكمة النقض فى تقدير أقوال الشهود فى الدعوى وإستخلاص الواقع منها منحى معين فإن على محكمة الاستئناف إن نقض الحكم لهذا السبب أن تتبع حكم النقض فيها ذهب إليه بالنسبة لتلك الأقوال وألا تقيم قضاءها على خلاف هذا المنحى.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٢٨٢- انتهاء الحكم الناقض إلى فاسد الحكم فى الاستدلال لنفيه وصف الإقامة المستقرة للطاعنة بعين النزاع مع أبيها حتى وفاته على اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضده من أن الباعث عليها رعاية والدها المريض رغم أن أحدهما أقر برؤيته لها يوميا بها وأن برها بأبيها لا ينفى قصد إتخاذها العين موطنا لها. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف إستناداً إلى إطمئنانه لذات أقوال الشاهدين مستخلصا أن إقامة الطاعنة إقامة عارضة. خطأ وقصور وفساد فى الاستدلال. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٢٨٣ - إذ كان الحكم الصادر من محكم النقض بتاريخ ..فى الطعن رقم .لسنة ..ق قد أقام قضاءه بنقض الحكم المسبوق صدروه من المحكمة المطعون فى حكمها فى . على ما شابه من عوار الفساد فى الاستدلال الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون حين نفى وصف الاستقرار عن إقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع من اطمئنانه لأقوال المطعون ضدهم من أن الباعث عليها

رعاية أبيها المريض رغم إقرار أحدهما برؤيته لها يوميا بها فضلا عن أن برها بأبيها المريض بمجردة ليس من شأنه أن ينفى عنها قصدها باتخاذها موطنا لها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا المنحى وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على اطمئنانه لذات أقوال هذين الشاهدين مستخلصا منها نفى وصف الاستقرار عن إقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع لكونها تتردد على والدها مما مفاده الإقامة العارضة بالمخالفة لما انتهى إليه الحكم الناقض فى هذا الصدد فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٢٨٤- امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر. شرطه. إقامة المستفيد معه إقامة مستقرة قبل الوفاة. الانقطاع بسبب عارض ليس مانعا من امتداد العقد بعد وفاة المستأجر. تخويل المستأجر. تخويل المستأجر ميزة التأجير مفروش. لا يحول الضرورة دون توافر الإقامة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧)

٢٨٥- تمسك الطاعنين بإقامتهم مع مورثهم - المستأجر الأصلى - بالعين المؤجرة حتى وفاته وأن تأخيرها مفروشة لا يدل على عدم الإقامة فيها ولا يعد تخليا عنها. قضاء الحكم المطعون فيه بانتهاء عقد الإيجار ورفض دعوى الطاعنين إستناداً إلى إنتفاء إقامة المستأجر الأصلى بالعين مع الطاعنين لتأجيرها مفروشة لآخرين. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧)

٢٨٦- إستمرار إقامة الزوجة والأبناء بالعين المؤجرة. تحققه بثبوت أن إقامتهم بدأت صحيحة مستوفية لشروطها. الانقطاع عن الإقامة لسبب عارض لا يحول دون قيامها طالما لم يتخل المستفيد عنها صراحة أو ضمنا باتخاذه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على إنصراف قصده إلى إنهاء الإقامة.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

(الطعنان رقما ٨١٧، ٧٦٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦)

٢٨٧- الإقامة التى يترتب عليها إمتداد عقد الإيجار لصالح المستفيدين من حكم المادة ١/٢٩ ق ٤٩ق لسنة ١٩٧٧ بعد وفاة المستأجر أو تركه العين. المقصود بها. التزام الزوج شرعا بإعداد مسكن الزوجية مقابل حقه على زوجته فى الاحتباس والقرار فيه. مؤداه. إقامتهم فى غيره مهما إستطالت وأيا كان مبعثها ودواعيها. لا يسوغ عقد الإيجار إليها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٩٧٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

(الطعن رقم ٤٨٨٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٢)

٢٨٨- إستخلاص توافر الإقامة المستقرة مع المستأجر التى ترتب إستمرار عقد الإيجار لصالح المستفيد. واقع. إستقلال قاضى الموضوع بتقديره. شرطه. أن يكون إستخلاصه سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى بنى عليها قضاءه.

(الطعن رقم ٧٩٧٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

• نزول المستفيد عن ميزة الامتداد القانونى :-

٢٨٩- الامتداد القانونى لعقد الإيجار. جواز نزول المستفيد عن هذه الميزة بعد امتداد العقد. وجوب إخلائه من العين فى الميعاد الذى حدده. استمرار فى الانتفاع بها بعد هذا الميعاد. أثره. إعتباره شاغلاً لها دون سند.

(الطعن رقم ٦٥٨٢ لسنة ٦٤ق جلسة٢٠٠٠/٢/٢٣)

٢٩٠- حق المستفيدين من امتداد عقود الإيجار إليهم بعد وفاة المستأجر. مستمد من القانون جواز تخليهم عن هذا الحق.

(الطعن رقم ٧٦٨٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

• المساكنة :-

٢٩١- المساكنة. ماهيتها. المشاركة السكنية مع المستأجر منذ بدء الإجازة. حق الساكن فى البقاء بالعين المؤجرة بعد ترك المستأجر

الأصلى أو وفاته ولو كان من غير من ورد ذكرهم بالمادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طالما لم تنقطع إقامته بها. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣)

٢٩٢- تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بإمتداد إيجار عين النزاع إليه عن والده كمستاجر أصلى لها أقام بها منذ بدء الإجارة مع عمه الذى حرر العقد باسمه ثم تركها لوالده الذى إستقر فيها مع أسرته وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعواه بإلزام المطعون ضدهم بتحرير عقد إيجار له إستناداً إلى أنه يستمد حقه فى امتداد العقد إليه عن عمه المستأجر الأصلى لها من نص م ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقضى بعدم دستوريته دون أن يواجه هذا الدفاع بما يقتضيه. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٥)

٢٩٣- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بانه مستأجر أصلى لعين النزاع ويقيم بها منذ بدء الإجارة مع شقيقة الذى حرر العقد باسمة وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا إلى عدم إمتداد العقد إليه للحكم بعدم دستورية نص م ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ودون أن يفطن لدلالة هذا الدفاع. خطا وقصور.

(الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٥)

٢٩٤- المساكنة التى تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حق البقاء بها بعد وفاة المستاجر سواء كانوا من الأقارب الذين عددتهم م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو من غيرهم. شرطه. إقامتهم فيها منذ بدء الإجارة وإستمرارها دون إنقطاع. توافرها للمساكن. أثره. حقه فى البقاء فى العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد إنتهائها دون إستلزام إقامة المستأجر الأصلى فيها. مصدر حقه فى ذلك ما تعارف علية الملاك من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند إستئجار عين واحدة.

(الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠)

(الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٦)

٢٩٥- المساكنة. وجوب أن تكون معاصرة لعقد الإيجار وألا تنقطع منذ بدايتها.. اتخاذ المساكن لنفسه مسكنا مستقلا. أثره. إعتباره أجنبيا عن المسكن الأول. عدم جواز التنازل له عنه إلا بإذن كتابى من المالك.

(الطعن رقم ٣٨٥٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

٢٩٦- قطع المساكن صلته بالمسكن وتخليه عن صفة المساكنة. واقع. إستقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها من الأوراق وتكفى لحمله.

(الطعن رقم ٣٨٥٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

٢٩٧- الإقامة التى يعول عليها فى المشاركة السكنية. المقصود بها. الإقامة المستقرة المعتادة.

(الطعن رقم ٣٨٥٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

٢٩٨- تعدد المستأجرين لعين واحدة وإنصراف نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد وتحريره باسم أحدهم. اثره. إعتبارهم مستأجرين أصليين لهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار.

(الطعن رقم ١١٤٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠)

٢٩٩- المساكنة التى تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة حقا فى البقاء بها بعد وفاة المستأجر أو تركه لها. وجوب حصولها منذ بدء الإجارة واستمرارها حتى وفاته أو تركه للعين.

(الطعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

(الطعن رقم ٢٧٦٣لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٥)

٣٠٠- تعدد المستأجرين لعين واحدة وانصراف نيتهم وقت التعاقد إلى تحرير العقد باسم أحدهم. أثره. تمتعهم بكافة الحقوق والالتزامات

الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. مساكنتهم للمستأجر الأصلى منذ بدء العلاقة الإيجارية حتى وفاته أو تركه لعين النزاع.

(الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

(الطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢)

٣٠١- تمسك الطاعنات بأنهن المستأجرات الأصليات لعين النزاع ولم يتخلين عن الإقامة فيها منذ بدء الإجارة وأن تحرير عقد الإيجار بإسم شقيق الطاعنة الأولى وخال الطاعنتين الثانية والثالثة كان لصغر سن ابن الأولى وجريا على عادة أهل الصعيد بعدم تحرير العقود باسم إحدى السيدات وتدليلهن على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء إستناداً إلى عدم امتداد الإيجار لهن للحكم بعدم دستورية إمتداد العقد للإخوة قصور.

(الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

• الإيواء والاستضافة :-

٣٠٢- الإيواء أو الاستضافة. المقصود بها. عدم إعتبار الضيف مستأجرا أو مشاركا للمستأجر الذى أبرم عقد الإيجار. عدم أحقيته فى الإنفراد بالانتفاع بالعين المؤجرة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٧١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨)

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٣/٧)

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧)

٣٠٣- عقد الإيجار. الالتزامات الناشئة عنه وقوعها على عاتق طرفية. جواز اتفاقهما على ترتيب حقوق الغير. المقيمون مع المستأجر على سبيل التسامح أو وفاء لالتزامات أخرى مصدرها علاقة غير الإيجار. حقهم فى الانتفاع بالعين من قبيل إستعمال المستأجر لها. طلب المؤجر طردهم أو إخلائهم من العين. شرطه. إنقضاء العلاقة الايجارية. التزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن كفل المشرع له الحق

فى خلافة المستاجر متى توافرت شروطها. مؤداه. لشاغل العين التمسك قبل المؤجر بعد إنتهاء العلاقة الايجارية. المادتان ١٥٢ مدنى، ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٥٣٥٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٤)

• الامتداد القانونى لعقد الايجار المبرم لمزاولة نشاط مهنى أو حرفى :-

٣٠٤- قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٩٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر. مؤداه. عدم إمتداد عقد الإيجار لشريك المستاجر الأصلى.

(الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٨)

٣٠٥- إعمال حكم المادة ٢/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المستبدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ فى شأن استمرار عقد الإيجار المبرم لمزاول نشاط تجارى او صناعى أو مهنى أو حرفى. شرطه. تحقق المحكمة من صفة المستفيد وما إذا كان وارثا أو من الأشخاص الذين عددتهم تلك الفقرة قبل الفصل فى توافر شروط الامتداد أو عدم توافرها.

(الطعن رقم ٥٢٩٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢١)

٣٠٦- عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى. خضوعه للقيود التى وضعها المشرع لامتداده وإستمراره لصالح الورثة تغيير المستأجر الغرض المنصوص عليه فى العقد بعد استلامه العين المؤجرة وبموافقته. اثره. عدم الاعتداد بما اثبت بعقد الإيجار غرضا للاستعمال. جواز إثبات هذا التغيير بكافة طرق الإثبات. إنتقال الإيجارة إلى ورثه المستأجر الأصلى بعد وفاته. مناطه. إستعمالهم العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه حال حياته بالنظر إلى وقت وقوع الامتداد. حقهم فى الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستاجر الأصلى. علة ذلك. المواد ١، ٤، ٥، ٦ ق ٦ لسنة ١٩٩٧.

(الطعن رقم ٨٧٤٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢)

٣٠٧- الحكم بعدم دستورية نص م ٢/٢٩ ق ٤٩لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من إستمرار عقد الإيجار لصالح شركاء المستأجر الأصلى فى مباشرة ذات النشاط بالعين التى كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا بعد تخليه عنها. أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بتحرير عقد إيجار للمطعون ضدها الأولى إستناداً إلى ذلك النص المقضى بعدم دستوريته. خطأ.

(الطعن رقم ٥١٢٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٠)

(الطعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٣/١٧)

٣٠٨- تكوين شركة تضامن بين مورث الطاعنين والمطعون ضده لاستغلال العين محل النزاع. عدم النص فى عقد الشركة أو فى إتفاق لا حق عليه على إستمرارها مع ورثة الشريك المتوفى. أثره. انقضاء الشركة بوفاته وعودته العين إلى الورثة للانفراد بمنفعتها إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى إستمرار المطعون ضده الشريك فى الانتفاع بها إستناداً لنص المادة ٢/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى تم إلغاؤه بق ٦ لسنة ١٩٩٧. خطأ.

(الطعن رقم ٥٨٢١ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

٣٠٩- عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أوحرفى. استمراره بعد وفاة المستأجر لصالح المستفيدين من ورثته إعتباراً من تاريخ العمل بالقانون ٤٩لسنة ١٩٧٧. مناطه. استعمالهم العين فى ذات النشاط. شرطه. ألا يلحق ضرراً بسلامة المبنى أو شاغليه.

(الطعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤)

٣١٠- قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا لعجز الطاعن عن إثبات مشاركته مورثه - المستأجر الأصلى - فى النشاط الذى كان

يمارسه بالعين محل النزاع قبل وفاته وإستمراره فيه بعدها. خطأ. حجبه عن بحث مدى إستعمال الطاعن للعين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه مورثه حال حياته طبقا للعقد وقت وقوع الامتداد ودلالة قبض المؤجر للأجرة من الطاعن بعد وفاة مورثه.

(الطعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

٣١١ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء إستناداً إلى أن الطاعن قد عجز عن إثبات مشاركته مورثه المستأجر الأصلى فى نشاطه قبل وفاته وإستمراره فى ممارسة هذا النشاط رغم أن هذه المشاركة غير مطلوبة لامتداد العقد، وقد حجبه ذلك عن بحث مدى إستعمال الطاعن للعين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه مورثه المستأجر الأصلى طبقا للعقد حال حياته وقت وقوع العقد إليه والذى دلل الطاعن على توافره بما تضمنه المحضر الإدارى رقم ..الذى قدم صورة رسمية منه أمام محكمة الموضوع كما حجبه هذا التقرير الخاطئ أيضا عن التصدى لدلالة مورث المطعون ضدهم المؤجرة بعد وفاة المستأجر مورث الطاعن وصدور إيصالى استلام الأجرة باسم الورثة وبمناولة الطاعن بما ينبئ عن قيام علاقة إيجارية جديدة ومباشرة بين الوارث والمؤجر بوصفها من ورثه ذلك المستاجر ولا يحول دون قيام هذه العلاقة انقضاء عقد الإيجار الأصلى مع المورث بوفاته لاستقلال هذه الرابطة الجديدة عن عقد الإيجار السابق المبرم مع المورث، وإذ دلل الطاعن على ذلك بإيصالى سداد الأجرة المقدمين منه أمام محكمة الموضوع دون أن يطعن عليهما اى من المطعون ضدهم بأى مطعن فإن الحكم المطعون فيه بقضائه المتقدم يكون معيبا بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

• إنتهاء عقد إيجار الأجنبى: -

٣١٢- عقود الإيجار الصادرة للأجانب والقائمة وقت العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ انتهاؤها بقوة القانون بإنتهاء المدة المحددة لإقامتهم فى البلاد.

عقود الإيجار المبرمة لصالحهم قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور. للمؤجر حق إخلائهم من العين المؤجرة بإنتهاء إقامتهم بالبلاد.

(الطعن رقم ٣٢٢٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

(الطعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/١٦)

٣١٣- الترخيص للمستأجر الأجنبى بعد إنتهاء مدة إقامته بإقامة لاحقة. لا أثر له على عقد الإيجار الذى انتهى بقوة القانون. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٢٢٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

٣١٤- نص المادة ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريانه على الأماكن المؤجرة للسكنى دون غيرها. إعلان المستأجر الأجنبى الذى إنتهت إقامته بالبلاد عن طريق النيابة العامة. عدم خروجه على القواعد العامة لإعلان الأشخاص الطبيعيين المقيمين بالخارج.

(الطعن رقم ٢٥٣٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٤)

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠)

٣١٥- عقود التأجير لغير المصريين. إنتهاؤها بإنتهاء المدة قانونا لإقامتهم فى البلاد. م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. العقود المبرمة قبل العمل بهذا القانون. إنهاؤها بعد انتهاء إقامتهم رخصة للمؤجر. حصول المستأجر الأجنبى فى تاريخ لاحق على إقامة جديدة. لا أثر له على عقد الإيجار الذى انتهى بقوة القانون. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٥٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٠)

٣١٦- تمسك الطاعن - المستأجر الأجنبى - بإقامة زوجته المصرية وأولادها منه بعين النزاع وعدم مغادرتهم البلاد نهائيا وأن انقطاعهم عن الإقامة بها كان لسبب عارض هو حصول مورث المطعون ضدهم على حكم بإخلائهم تم إلغاؤه. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بانتهاء عقد الإيجار استنادا إلى إقامتهم بمسكن أخر فترة انقطاعهم عن الإقامة بها. خطأ وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٣١٧ - إذ كان الثابت فى الأوراق لا جدال فى إقامة زوجة الطاعن المصرية وأولادها منه بعين النزاع منذ بدأ الإجارة حتى استصدر مورث المطعون

ضدهم الحكم ٤٥٤٥ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بطرد الطاعن للتخلف عن الوفاء بالأجرة، ونفذ الحكم بالقوة الجبرية، ثم استصدر الطاعن الحكم ٦٩٠٥ لسنة ١٩٨١ إيجارات شمال القاهرة بإستمرار تلك العلاقة وتأيد الحكم استئنافيا وكان لازم ذلك أن إنقطاع الزوجة المصرية والأبناء عن الإقامة في عين النزاع فترة طردهم يعد إنقطاعا عارضا عن الإقامة لا يعبر عن إرادتهم في إنهائها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى إقامتهم في عين النزاع لمجرد إتخاذهم مسكنا أخر في فترة طردهم منها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٣١٨- عدم إقامة الزوجة المصرية او أولادها من المستأجر الأجنبي بالعين المؤجرة. شرط واقف لانتهاء عقد إيجار الأجنبي. ثبوت إقامتها أو أولادها بالعين. مؤداه. استمرار عقد الإيجار لصالح المقيم منهم بها ما لم يثبت مغادرته البلاد نهائيا. م١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للمستأجر الأجنبي التمسك بعدم تحقق الشرط الواقف لقيام إلتزامه بالإخلاء وحقه في الإفادة الإقامة معهم تبعا لحقهم. علة ذلك. م ٢٦٨مدني.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٣١٩ - النص في المادة ١٧ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦النة ١٩٨١ يدل في ضوء المناقشات التي دارت في مجلس الشعب التي أسفرت عن إضافة الفقرة الأخيرة أن المشرع لاعتبارات أفصح عنها تقرير اللجنة المشتركة من الإسكان والشئون الدستورية والتشريعية بقوله "نظرا لوجود وحدات سكنية كثيرة مؤجرة لغير المصريين غير المقيمين بالبلاد وغير مستغله، فقد تضمن هذا النص أن تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين، بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد" ورتب في الفقرة الأولى إنهاء تلك العقود، إلا أنه عاد في الفقرة الأخيرة وبعد مناقشات مستفيضة فعلق تحقق هذا الحكم على شرط واقف هو عدم إقامة زوجة مصرية أو أولاد منها بالعين المؤجرة .فإن وجد واحد من هؤلاء فلا ينتهي العقد إلا أتن تثبت مغادرتهم البلاد نهائيا ولا يستقيم فهم النص إلا باعتبار الفقرة الأخيرة مجرد شرط واقف لتحقق

الحكم الوارد بالفقرة الأولى إذ لا يستقيم أن يقال عن عقد انتهى بالفعل ثم أنه مع ذلك يستمر، وعلى ذلك فإن الفهم الصحيح لنص الفقرتين معا أن ما ورد بالفقرة الأخيرة لا يعدو أن يكون شرطا واقفا لإعمال الفقرة الأولى وقد نصت المادة ٢٦٨ من القانون المدنى على أنه "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى" ومن المقرر أن من حق المدعى عليه أن يدفع الدعوى بكل ما من شأنه ألا يحكم للمدعى بطلباته، ومن ذلك عدم تحقق الشرط الواقف لقيام التزامه بالإخلاء .ولا جدال فى أن المستأجر الأجنبى مصلحة شخصية ومباشرة فى سكنى زوجته وأبنائه الملزم بسكناهم وفى الإفادة من العين المؤجرة بالإقامة فيها معهم تبعا لحقهم.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٣٢٠- قصر استمرار عقد الإيجار للزوجة المصرية للأجنبى وأولادها منه. م ١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن تكون الواقعة المنشئة لاستمرار العقد قد تمت فى ظل القانون المذكور. حدوث الواقعة فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مؤداه. استمرار عقد الإيجار لزوج المستأجرة الأجنبى و أولادها إلى أن تنتهى إقامتهم بالبلاد.

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

(الطعن رقم ٢٧٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

٣٢١- تمسك زوج المستأجرة وأولادها منه بوفاتها فى ظل العمل بأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ واستمرار عقد الإيجار لصالحهم أيا كانت جنسيتهم لإقامتهم معها بعين النزاع حتى وفاتها وبعدم انتهاء إقامتهم قانونا بالبلاد. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا إلى نص م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. خطأ. حجبه عن بحث هذا الدفاع وما قدم من مستندات تدليلا على صحته.

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

(الطعن رقم ٢٧٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

٣٢٢- عقود الإيجار الصادرة للأجانب والسارية وقت العمل بق ١٣٦ لسنة ١٩٨ . طلب إنتهائها بإنتهاء إقامة الأجنبى. رخصة للمؤجر استمرارها لصالح الزوجة المصرية للأجنبى. شرطه. قيام العلاقة الزوجية وعدم مغادرتها البلاد بصفة نهائية.

(الطعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٤)

(الطعن رقم ٦٧٦٥ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٣/١١)

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٠)

• دعوى الإخلاء :-

٣٢٣- تمسك الشركة الطاعنة بحيازتها لعين النزاع منذ تاريخ تصفية الشركة المؤممة السابق إدماجها مع الشركة التى أنشأها المطعون ضده الثانى المستأجر الأصلى بتلك العين وقبض المطعون ضدها الأولى المالكة منها الأجرة ومبالغ نظير إصلاح المصعد ومواسير الصرف و أعمال الدهان بما يعد تعبيرا صريحا بقبول الأخيرة التعامل معها بحسبانها مستأجرة وقيام علاقة إيجارية جديدة بينهما وتنازلها عن حقها فى طلب الإخلاء. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا إلى أن هذا المسلك من المطعون ضدها الأولى موقف سلبى لا يكشف عن إرادتها فى التنازل عن طلب الإخلاء. مخالفة للثابت بالأوراق وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٥)

٣٢٤- تعبير المؤجر عن إرادته فى التنازل عن حقه فى طلب الإخلاء. شرطه أن يكون صريحا أو باتخاذ موقف لا تدع الظروف مجالا للشك فى دلالته إرادته على التنازل.

(الطعن رقم ٢١٢٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٥)

(الطعن رقم ٧٠٣٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢)

٣٢٥- تمسك الطاعنة بالتنازل الضمنى لمالكه العقار عن حقها فى طلب الإخلاء وعلمها بشغلها عين النزاع منذ ثلاثين عاما وعدم إعتراضها على ذلك. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء تأسيسا على أن وضع يدها

على عين النزاع لا سند له من القانون دون الرد على دفاع الطاعنة. قصور.

(الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/١)

٣٢٦- التنازل عن الحق. جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا. وجوب أن يكون بعمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على التنازل. تقدير الأدلة على التنازل من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم ١ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧)

(الطعن رقم ٤٢٣٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٣١)

٣٢٧- الدعوى بفسخ عقد الإيجار. ماهيتها. تقادمها بمضى خمس عشرة سنة. سريان التقادم من وقت نشأة الحق فى رفعها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٣٢٨- من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى رفع الدعوى باعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٣٢٩- تمسك الطاعنين بسقوط المطعون ضدهم فى رفع دعوى فسخ عقد إيجار عن النزاع للتنازل دون إذن من المالك السابق لمضى خمس عشرة سنة من تاريخ ذلك التنازل إلى وقت رفع الدعوى وتدليلهم على ذلك بالمستندات. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالفسخ والإخلاء استنادا إلى أن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضى المدة. خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٣٣٠ - إذ كان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١/١١ والإخلاء استنادا إلى تنازل الطاعن الثانى عن هذا العقد إلى الطاعن الأول بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٤، وكان الطاعنون قد تمسكوا

بالتقادم، ودللوا على ذلك بالشهادة الصادرة من مصلحة الشهر العقارى والتوثيق بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٤ والمؤيدة له، وكان المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على ذلك التنازل، فأطرح الحكم دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول "أما عن الدفع بالتقادم فإن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضى المدة" فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٣٣١- إقامة الطاعن دعواه بإخلاء المطعون ضدهما من العين محل النزاع للتأخير فى سداد الأجرة وللتنازل عن الإيجار. القضاء بالإخلاء للسبب الأخير دون التعرض للسبب الأول. إلغاء الحكم من المحكمة الاستئنافية لانتفاء واقعة التنازل دون أن تعرض للسبب الأخر رغم عدم التنازل عنه. خطأ فى القانون.

(الطعن رقم ٩٤٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٧)

٣٣٢- الأحكام الخاصة بتعيين أسباب الإخلاء تعلقها بالنظام العام. سريانها بأثر فورى على المراكز والوقائع التى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها.

(الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

• الإخلاء لعدم سداد الأجرة :-

٣٣٣- إقامة الحكم المطعون فيه قضاء ببطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة افتتاح دعوى الإخلاء للتأخير فى سداد أجرة الصيدلية تأسيسا على أنه لا يجوز توجيهه إلى موطن الأعمال فيما يتعلق بسداد الأجرة. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٧٣٨٠لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١)

٣٣٤- عقد الإيجار. الأجرة ركن لازم لانعقاده. تحديدها. كيفية المنازعة لتعيين مقدارها ابتداء. منازعة فى وجود عقد الإيجار. مؤداه ثبوت الأجرة بعقد مكتوب أو حكم قبل توجيه التكليف بالوفاء إلى المستأجر.

اثره. عدم قبول دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة. لا يغير من ذلك إختصاص محكمة الإخلاء بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الأجرة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

٣٣٥ - النص فى المادة ٥٥٨ من القانون المدنى و ٢٤ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٩٧ المقابلة لنص المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ١٨ من قانون الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على أن الأجرة ركن من أركان عقد الإيجار فإن تخلفت انتفى العقد، ولأنها من أركان العقد فإن الإيجار لا ينعقد إلا إذا تلاقت إرادة الطرفين على مقدارها او ينظما فى عقدها الأسس الواجب اتباعها فى تحديد هذا المقدار أو يعهدا بذلك إلى ثالث يفوضاه ما لم يعهد القانون بتحديد الأجرة إلى جهة تقوم بتحديدها على أسس محددة، فلا تخضع لمطلق تقدير هذه الجهة، وكل منازعة لتعيين مقدار الأجرة ابتداء هى بالضرورة منازعة فى و جود عقد الإيجار لا يجوز للمؤجر دفعها بصريح نص المادة ٢٤ سالفة البيان إلا بالعقد المكتوب أو ما يقوم مقامه أو حكم بثبوت العلاقة الإيجارية بأركانها بما فى ذلك مقدار الأجرة فى الأحوال التى يجوز فيها صدور هذا الحكم، ولا تقبل دعوى الإخلاء للتخلف عن الوفاء بالأجرة ما لم تكن العلاقة الإيجارية عند المنازعة قد ثبتت على هذا النحو، قبل توجيه التكليف بالوفاء إلى المستأجر حتى يثبت تقصيره، وهو شرط حتمى لقبول هذه الدعوى ولا يغير هذا النظر ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة حول اختصاص محكمة الإخلاء بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الأجرة المستحقة، إذ المقصود بهذا الاختصاص تلك المنازعات التى تطرأ بعد ثبوت العلاقة الإيجارية ذاتها بأركانها والتى تدور حول تعديل مقدار الأجرة لأن قانونا خفضها أو زادها او ملحقات للأجرة أو لنقض فى الانتفاع بالعين أو للوفاء بها او لأن الاتفاق جرى على أجرة لا يسمح القانون بتقاضيها وما شابه ذلك من منازعات لا تؤثر على قيام عقد الإيجار ذاته، ولازم ذلك ومقتضاه أنه لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة ما لم تكن هذه الأجرة

ثابتة بعقد مكتوب أو حكم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا وقضى بالإخلاء دون أن يتحقق من تقديم المؤجر لعقد الإيجار، بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

٣٣٦- دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة. سداد المستأجر الأجرة كاملة. بالقدار الواجب فى تاريخ إستحقاقها. صدور حكم بتعديل مقدارها بالزيادة أثناء نظر الدعوى. عدم إعتبار المستأجر متخلفا عن الوفاء بها. علة ذلك الالتزام بأداء الفروق. عدم إستحقاقه إلا فى تاريخ لاحق على صدور الحكم المعدل للأجرة.

(الطعن رقم ٩٥٥لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

(الطعن رقم ١١٠٦٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢)

(الطعن رقم ١٠٩٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٤)

٣٣٧- دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة. وجوب أن تبين المحكمة مقدار ما هو مستحق على المستأجر من الأجرة عن فترة المطالبة وما سدد منها وما بقى فى ذمته والدليل الذى أقامت عليه قضاءها.

(الطعن رقم ٦٩١٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤)

(الطعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٨)

٣٣٨- إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه ببطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة افتتاح دعوى الإخلاء للتاخير فى سداد أجرة عين النزاع تأسيسا على أنه لا يجوز توجيهه إلى موطن الأعمال فيا بتعلق بسداد أجرته إذا وجد مغلقا دون أن يستظهر توقف النشاط التجارى بالمحل. خطأ وقصور.

(الطعنان رقما ١٣١٨، ١٤٣٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

(الطعن رقم ٧٣٨٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١)

٣٣٩- سداد أجرة محل التجارة. دخوله فى نطاق الأعمال المتعلقة بهذه التجارة. مؤداه. إعلان المحكوم عليه بالحكم الابتدائى الصادر بإخلاء الدكان لعدم سداد أجرته على هذا المحل. ينفتح به ميعاد الطعن.

(الطعن رقم ٥٥٦٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

٣٤٠- الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة. تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صلته بالعين وأنه لم يكن شاغلا لها او ممارسا نشاطا بها وان للمستأجر الأصلى ورثة آخرين غيره. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بسداد أجرة عين النزاع دون أن يواجه هذا الدفاع. قصور.

(الطعن رقم ٧٦٨٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

• ماهية الأجرة المستحقة :-

٣٤١ - ثبوت أن عين النزاع مرخص فى إقامتها بعد العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومؤجرة لغير أغراض السكنى. مؤداه. تحمل المالك عبء الضرائب العقارية المفروضة عليها. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لعدم سداد المستأجر لتلك الضريبة. خطأ.

(الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

(الطعن رقم ١١٥٥٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩)

٣٤٢ - الضرائب العقارية والإضافية التى لم يشملها الإعفاء المقرر بق ١٦٩ لسن ١٩٦١. قيمة مضافة إلى القيمة الإيجارية. مسئولية مالك العقار أمام الإدارة الضريبية عن سدادها تحمل عبء الضريبة. وقوعه على عاتق المستاجر وحده. التخلف عن الوفاء بها. خضوعه لأحكام التاخير فى سداد الأجرة. مؤداه. وجوب بحث النزاع حول مقدارها أو المتلزم بأدائها.

(الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٤)

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢١)

(الطعن رقم ١١٥٥٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩)

٣٤٣ - الأجرة المستحقة على المستاجر. ماهيتها. م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. تخلف المستاجر عن سداد القيمة الفعلية لاستهلاك المياه. خضوعه لذات أحكام التاخر فى الأجرة م ٣٣ منه.

(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)
(الطعن رقم ٨١٢٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢)

٣٤٤ - عدم إلتزام المستأجر بقيمة إستهلاك المياه إلا ما يخص الوحدة التى يشغلها من استهلاك فعلى. المادتان ٣٣، ٣٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إعتبارها من ملحقات الأجرة. التخلف عن الوفاء بها يرتب ذات آثار التأخير فى سداد الأجرة. وجوب بيانها فى التكليف بالوفاء.

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)
(الطعن رقم ١٣٥٠السنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

٣٤٥ - قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا لتأخر الطاعن فى سداد قيمة استهلاك المياه، ثبوت عدم تقديم المطعون ضده ما يدل على سداده لها وكيفية احتساب ما يخص الوحدة التى يشغلها الطاعن وفقا لنص المادة ٣٣ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

• الوفاء بالأجرة بطريق العرض والإيداع :-

٣٤٦ - تقديم الطاعن إنذار بعرض قيمة أجرة عين النزاع على شقيق المطعون ضده وإيداعها خزانة المحكمة وتدليله بإيصالات سداد أجرة على صفة المعروض عليه. إغفال الحكم المطعون فيه لهذا العرض والإيداع وأثره فى براءة ذمة الطاعن من دين الأجرة المطالب به. قصور.

(الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

٣٤٧ - مصروفات العرض والإيداع ورسم الإنذار. وقوعهما على عاتق المدين. إلزام الدائن بهما. شرطه. تعسفه فى عدم قبول العرض أو رفضه له بغير مسوغ قانونى. المادتان ١/٣٤٢، ٣٤٨ مدنى.

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)
(الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٥)

٣٤٨ - الوفاء الجزئى للدين. عدم جواز إجبار الدائن على قبوله وليس لغيره التمسك به وبأن نفقات الوفاء على عاتق الدين. مؤداه. عدم جواز تعرض المحكمة لهذه المسألة من تلقاء ذاتها. المادتان ١/٣٤٢، ٣٤٨ مدنى.

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

٣٤٩ - من المقرر وفق نصى المادتين ١/٣٤٢، ٣٤٨ من القانون المدنى إنه لا يحق لغير الدائن التمسك بأن العرض ناقص وبأن نفقات الوفاء على عاتق المدين ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لهذه المسألة من تلقاء ذاتها دون أن يتمسك بها الدائن .

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

٣٥٠ - عرض الطاعنين الأجرة على المطعون ضده بإنذار أثبتا فيه رفضه إستلامها وديا رغم تقاضيه الأجرة عن فترة سابقة دون إعتراض. عدم تمسك المطعون ضده بنقصان العرض أو بالتزامهما بنفقات الوفاء. تعرض الحكم المطعون فيه لهذه المسألة من تلقاء نفسه وقضاؤه برفض الدفع ببطلان التكليف بالوفاء استنادا إلى عدم جواز إلزام المطعون ضده بقبول العرض الناقص طالما اتبع طريق إبراء الذمة ودون أن يستظهر ما إذا كان الأخير قد نازع فى خصم نفقات الوفاء. قصور.

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

٣٥١ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين عرضا على المطعون ضده اجرة شهرى اغسطس وسبتمبر سنة ١٩٩٧ بإنذار عرض معلن للمطعون ضده فى ١٩٩٧/٩/٢٧ سجلا فيه عليه رفضه استلام تلك الأجرة وديا رغم سابقة تقاضيه ذات الأجرة عن المدة من ١٩٩٧/٤/١ حتى نهاية يوليو سنة ١٩٩٧ دون معارضة ولم يتمسك المطعون ضده بأن العرف كان ناقصا أو بأن نفقات الوفاء تقع على عاتقها فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لذلك من تلقاء نفسه وقضى برفض الدفع ببطلان التكليف بالوفاء على سند من أن المطعون ضده لا يلزم بقبول هذا العرض الناقص طالما ابتع طريق الذمة وفقا لأحكام قانون المرافعات خاصة فى حالة عدم ثبوت امتناع المؤجر عن استلام الأجرة وديا

كحالة المطروحة ودون أن يستظهر ما إذا كان المطعون ضده قد نازع فى خصم نفقات الوفاء من عدمه خاصة مع تمسك الطاعنين بإمتناعه عن إستلام الأجرة فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

• ميعاد استحقاق الأجرة :-

٣٥٢ - تحديد ميعاد إستحقاق الأجرة. كيفيته. م ٥٨٦ مدنى. المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٢٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم إعتبارها تنظيما جديداً أو تعديلا لمواعيد إستحقاق الأجرة أو مهلة لأدائها. المقصود منها. تيسير سبل الوفاء بالأجرة بعد إستحقاقها فى حالة امتناع المؤجر عن استلامها. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة تكون مقبولة بمجرد فوات الميعاد المنصوص عليه فى عقد الإيجار. صحيح.

(الطعن رقم ٢٧٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

٣٥٣ - المقرر أنه بموجب الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من القانون المدنى يلتزم المستأجر بدفع الأجرة فى المواعيد المبينة بعقد الإيجار فإذا خلا الاتفاق من تحديد ميعاد الوفاء ابتع العرف فى تعيين موعد هذا الوفاء، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مواعيد دفع الأجرة، ولم يوجد عرف، تدفع الأجرة مؤخرا لا مقدما لأنها لا تستحق إلا إذا إستوفى المستأجر الانتفاع بالعين. وإذ كان النص فى المادة ٢٧ ن قانون إيجار الأماكن ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى فقرتها الأولى - وما يقابله فى القانون ٥٢سنة ١٩٦٩ والقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ بعد تعديله بالقانون ٢٤ سنة ١٩٦٥ - على أن العبرة فى تحديد ميعاد استحقاق الأجرة هى أصلاً بإتفاق الطرفين بالعقد فإن لم يبينا فيه تاريخ استحقاقها تعين تعجيلها فى الأسبوع الأول من الشهر الذى تستحق عنه ولم يجعلها فى نهايته ولم يضع إعتباراً للعرف فبات هذا هو زمن الوفاء الذى يتعين على الطرفين احترامه. أما ما جاء بباقى فقرات المادة ٢٧ سالفة البيان .. فلا يعدو أن يكون تنظيماً لسبيل يسلكه المستأجر بعد إستحقاق الأجرة إذا شاء أن يسعى للوفاء بها. ولا

يشير هذا النص إلى أن ينبئ عن رغبة المشرع فى تعديل زمان إستحقاق الأجرة وإنما أراد وعلى ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٤ سنة ١٩٦٥سالف البيان أن ييسر على المستاجر سبل الوفاء بالأجرة التى استحقت عليه بالفعل طبقا لنص الفقرة الأولى عند امتناع المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات متى شاء ليتفادى تراكم دين الأجرة عليه وليس مهله له ولا ميعاداً جديداً لاستحقاق الأجرة. وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن الدعوى تكون مقبولة متى رفعت بمجرد فوات ميعاد سداد الأجرة المنصوص عليه فى عقد الإيجار سند التداعى فإن النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٧٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

• محل الوفاء بالأجرة :-

٣٥٤- الوفاء بالدين. الأصل فيه أن يكون فى محل المدين. عدم إشتراط الوفاء بالأجرة فى موطن المؤجر. تقاعس الأخير عن السعى إلى موطن المستاجر لاقتضاء الأجرة عند حلول الأجل وتمسك المستأجر بان يكون الوفاء بها فى موطنه. مؤداه. عدم إعتبار المستاجر مخلا بإلتزامه بالوفاء بالأجرة. المادتان ٢/٣٤٧، ٢/٥٨٦مدنى.

(الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٥)

(الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٣/١٥)

(الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٣)

التكليف بالوفاء

٣٥٥- سداد المستاجر المحجوز لديه المبالغ المحجوز من أجلها للجهة الحاجزة. اثره. براءة ذمته قبل المؤجر بمقدار ما سدد منها. مؤداه. حجز مصلحة الضرائب العقارية على ما للمطعون ضدها لدى الطاعن من أجرة مستحقة. سداد الأخير لها. تضمين التكليف بالوفاء أجرة الفترة التى تم سدادها. وقوعه باطلا.

(الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٥)

(الطعن قم ٤٠٥٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١/٣)

٣٥٦ - تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه مبلغ سبق لها الوفاء به لمصلحة الضرائب العقارية. تدليلها على ذلك بالحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يدها على الأجرة المستحقة للمطعون ضدها وإيصالات بسداد مبلغ عن فترة المطالبة وهو ما أثبته تقرير الخبير. تضمين التكليف بالوفاء الأجرة المستحقة دون استنزال ما سددته الطاعنة. وقوعه باطلا. علة ذلك. قضاء الحكم برفض الدفع ببطلانه وبالإخلاء. خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٠١ السنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٣)

٣٥٧ - تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء. خلو الدعاوى منه أو وقوعه باطلا. أثره. عدم قبول الدعوى.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

٣٥٨ - تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوة الإخلاء للتأخير فى سدادها. م ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. خول الدعوى منه أو وقوعه باطلا لعدم بيان الأجرة المتأخرة المستحقة أو تجاوزه المستحق منها فعلا فى ذمة المستأجر. أثره. عدم قبول الدعوى. تعلق ذلك بالنظام العام.

(الطعن رقم ٢٧٢٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

٣٥٩ - تكليف المستاجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساس لقبول دعوى الإخلاء. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا. أثره. عدم قبولها. عدم بيان الأجرة المطالب بها فى التكليف أو المطالبة بأجرة تجاوز ما هو مستحق فى ذمة المستاجر. أثره. بطلان التكليف. تعلقه بالنظام العام مؤداه. إعتباره مطروحا دائما على محكمة الموضوع ولها أن تقضى من تلقاء نفسها بصحته أو بطلانه.

(الطعن قم ٨١٢٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢)

٣٦٠ - تكليف المستاجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساس لقبول دعوى الإخلاء للتأخير فى الوفاء بها. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا أو صدروه

ممن لا صفة له فى توجيهه. أثره. عدم قبولها. م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مؤداه. وجوب أن تكون هناك علاقة إيجارية وصدور التكليف بالوفاء من المؤجر أو خلفه العام.

(الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٥)

٣٦١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن، أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا أو صدر ممن لا صفة له فى توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، ولازم ذلك أن تكون هناك علاقة إيجارية وأن يصدر التكليف بالوفاء إلى المستأجر من المؤجر أو خلفه العام. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان التكليف بالوفاء لصدوره ممن لا صفة له فى توجيهه وكان الثابت من عقدى الإيجار المقدمين بحافظة مستنداته أنهما صدرا من (..) - ابن المطعون ضده - ووقع كل منهما بصفته المالك والمؤجر للعين محل النزاع وقد وقع المطعون ضده على أحدهما بصفته وليا طبيعيا على إبنة المؤجر، و إذ كان التكليف بالوفاء قد وجه من الأخير بصفته الشخصية وليس بصفته وليا طبيعيا على ابنة المذكور أو وكيلا عنه فإنه يكون قد وجه من غير ذى صفة ومن ثم يقع باطلا حابط الأثر فى قبول الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، وقضى بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء العين المؤجرة بناء على إمتناعه عن سداد الأجرة المستحقة بما ينطوى على قضاء ضمنى بصحة التكليف بالوفاء فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٥)

٣٦٢ - تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى وبطلان التكليف بالوفاء لعدم وجود علاقة تعاقدية بينه وبين المطعون ضده ولعدم إعلانه ببيع العقار وتضمن التكليف بالوفاء المطالبة بأجرة العين بزيادة عن الأجرة القانونية. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه بحثه وتمحيصه. قصور.

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

٣٦٣ - تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء للتأخير فى سدادها. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا لتجاوزه الأجرة المستحقة فعلا فى ذمة المستأجر. أثره. عدم قبول الدعوى. م ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٥/٦)

٣٦٤- التكليف بالوفاء. تعلقه بالنظام العام. مؤداه. إعتباره مطروحا دائما على محكمة الموضوع. الحكم الصادر منها يشتمل على قضاء ضمنى فى صحته أو بطلانه. الطعن بالنقض عليه فيما تضمنه من تأخر الطاعن فى سداد الأجرة. أثره.

(الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٣٦٥ - تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى سدادها. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا. أثره. عدم قبول الدعوى. عدم بيان الأجرة المطالب بها فى التكليف أو المطالبة بأجرة تجاوز ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر أثره. بطلان التكليف. تعلقه بالنظام العام. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض شرطه.

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٣٦٦ - تمسك الطاعنة ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بأجرة تجاوز الأجرة المستحقة فعلا بالعقد اللاحق على العقد المقدم من المطعون ضده. تدليلها على ذلك بالعقد المذكور مصدقا على التوقيعات فيه. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء دون أن يعرض لهذه المنازعة فى قيمة الأجرة المستحقة ومدى صحة التكليف بالوفاء بها. قصور.

(الطعن رقم ٣٨٦لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٣٦٧ - ثبوت تنازل الطاعن عن الحكم المستأنف بإخلاء المطعون ضده من عين النزاع لعدم سداد أجرتها. لازمه. النزول عن الحق الثابت به. مؤداه. عدم جواز المطالبة بهذا الحق أو تجديد النزاع بشأنه. تكليف الطاعن المطعون ضده بسداد الأجرة عن ذات الفترة ورفع دعوى بالإخلاء استنادا إليه. أثره. عدم قبول الدعوى. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة فيها. خطأ. لمحكمة النقض تصحيحه دون أن تنقضه. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٥٦٢لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

٣٦٨ - قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعن لعدم سداد أجرة عين النزاع تأسيسا على أن توجيه التكليف بالوفاء بالأجرة للمطعون ضده الثانى تارك العين يعد تكليفا للطاعن على الرغم من إنتهائه إلى إعتبار الأخير مستأجراً أصلياً لإقامته مع المطعون ضده الثانى منذ نشوء العلاقة الايجارية. خطأ.

(الطعن رقم ٢٥٣٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٣)

•التكليف بأجرة محسوبة على أساس خاطئ يبطل التكليف:-

٣٦٩- مطالبة المطعون ضده الطاعن بقيمة إستهلاك المياه وفقا لشروط عقد الإيجار. ثبوت أن قيمتها بمراعاة حكم المادة ٣٣ ق ٤٩لسنة ١٩٧٧ تقل عن المبلغ المطالب به. أثره. بطلان التكليف.

(الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

٣٧٠- تمسك الطاعنة أمام محكمة أول درجة ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه مطالبتها بمبالغ تجاوز قيمة إيصالات إستهلاك المياه المقدمة منهم وشمولها للعقار جميعه دون تحديد ما يخص الوحدة التى تشغلها منها وفقا لنص المادة ٣٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع. قصور.

(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٢)

٣٧١ - تمسك الطاعن ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بأجرة تزيد عن المستحق هى الفرق بين الأجرة المسددة والأجرة التى حددتها لجنة تحديد الأجرة. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع إستناداً إلى أن هذه الفروق عن مدة سابقة معتداً بالتكليف بالوفاء قاضيا بالإخلاء. خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

٣٧٢ - تضمين التكليف بالوفاء أجرة عين النزاع دون إستنزال ما سدده الطاعن لمأمورية الضرائب العقارية. أثره. وقوعه باطلا. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء إستناداً إلى هذا التكليف. خطأ.

(الطعن رقم ٢٧٢٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

٣٧٣ - تمسك الطاعنين ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بالزيادة فى الأجرة المقررة بالمادة ٧ ق لسنة ١٩٨١ محتسبة على أساس القيمة الايجارية المبينة بعقد الإيجار دون المتخذة أساسا لحساب الضريبة فى ذات وقت الإنشاء. تدليلها على ذلك بالمستندات وطلبهما ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لعدم سداد الأجرة والزيادة الدورية التى تم حسابها طبقة للقيمة الإيجارية المثبتة بعقد الإيجار. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٢٧١١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

• إستحقاق أجرة متجددة أثناء سير الدعوى غير موجب لإعادة التكليف : -

٣٧٤ - إستحقاق أجرة متجددة فى ذمة المستأجر أثناء سير الدعوى غير موجب لإعادة تكليفه بالوفاء بها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٩٨١٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤)

(الطعن رقم ١٨١٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢)

• جواز صدور التكليف من مشترى العين بعقد غير مسجل:-

٣٧٥ - تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا أو صدوره ممن لا حق له فى توجيهه. أثره. عدم قبول الدعوى. جواز صدوره من المؤجر ولو لم يكن مالكا. التكليف الصادر من مشترى العقار بعقد غير مسجل. شرطه. سريان حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر.

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

(الطعن رقم ٤٣٥٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

٣٧٦- تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء للتأخير فى سدادها. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا أو صدوره ممن لت حق له فى توجيهه. أثره. عدم قبول الدعوى. وجوب صدوره من المؤجر الأصلى ولو يكن مالكا للعين المؤجرة. مؤداه. جواز صدوره من مشترى العين المؤجرة بعقد غير مسجل. شرطه. سريان حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر.

(الطعن رقم ٨٤١٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤)

(الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٢)

• المنازعة فى الأجرة : -

٣٧٧ - تمسك الطاعن بسداده الأجرة المستحقة وتدليله على ذلك بإقرار المطعون ضده بمذكرته المقدمة فى الاستئناف بسداده للأجرة المستحقة بموجب إنذارات عرض. إلتفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضاؤه بإخلاء الطاعن من عين النزاع تأسيسا على أنه لم يسدد الأجرة المستحقة حتى قفل باب المرافعة فى الاستئناف ودون أن يبين مقدار ما هو مستحق على المستأجر منها خلال فترة المطالبة وما سدد منها وما بقى دون سداد. خطأ فى تطبيق القانون وقصور.

(الطعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٦٧ق- جلسة ١٩٩٩/١١/٨)

٣٧٨- تمسك الطاعن ببراءة ذمته من الأجرة المطالب بها لسداده مبالغ مستحقه على المطعون ضده لجهات حكومية وفى إعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله. تدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء دون أن يعرض لدلالة هذه المستندات وأثرها على التكليف بالوفاء. قصور.

(الطعن رقم ٦٦٩٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

٣٧٩ - تمسك الطاعن ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه أجرة تجاوز المستحق قانونا لحساب الزيادة المنصوص عليها بالمادتين ٧، ٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون تقديم الدليل على تاريخ إنشاء العقار لتحديد القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة ولسداده مبلغ من الأجرة المطالب بها بموجب إنذار عرض قبل رفع الدعوى. دفاع جوهرى. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء إستناداً إلى هذا التكليف. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٩٦٨٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٣٨٠ - دعوى الإخلاء للتأخير فى سداد الأجرة. منازعة المستأجر جديا فى الأجرة لتقاضى المؤجر مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار. م ٦ ق ١٣٦لسنة ١٩٨١. التزام محكمة الموضوع بالفصل فى هذه المنازعة بإعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء.

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

٣٨١- التكليف بالوفاء. شرطه. الا تجاوز الأجرة المطالب بها فيه ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر. منازعة المستأجر جديا فى مقدار الأجرة المستحقة. وجوب بحث هذه المسألة قبل الفصل فى طلب الإخلاء.

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١)
(الطعن رقم ٩١٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١١)

٣٨٢ - قضاء الحكم المطعون فيه بتخفيض اجرة عين النزاع وببطلان التكليف بالوفاء فى دعوى الإخلاء المقامة من الطاعن تأسيسا على ما

ورد بالكشف الرسمى المستخرج من مصلحة الضرائب العقارية بتحديد الأجرة السنوية للعين رغم انه لا يصلح أساسا لتحديدها فساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٨٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٢٧)

٣٨٣- الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة عليه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. م ٥٨٧ مدنى. تمسك الخصم بها. مؤداه. وجوب بيان محكمة الموضوع إطلاعها عليها وبحثها . إغفال ذلك. قصور.

(الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٥/٦)

٣٨٤- دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة. منازعة المستأجر جديا فى مقدار الأجرة القانونية وجوب الفصل فى هذه المنازعة بإعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء لا يغير من ذلك قيام النزاع حول مقدار الأجرة أمام محكمة أخرى لم تفصل فيه بعد.

(الطعن رقم ٧١٨٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣٨٥ - تمسك الطاعن بأن الأجرة المتفق عليها بعقد الإيجار تجاوز الأجرة القانونية وأن نزاعا بشأنها مطروح على القضاء لم يفصل فيه بعد وتدليله على ذلك بالمستندات. لإطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء دون الفصل فى الخلاف حول حقيقة الأجرة القانونية. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٧١٨٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥٢/٢٨)

٣٨٦- الإخلاء للتاخير فى سداد الأجرة. شرطه. منازعة المستأجر فى مقدارها أو إستحقاقها وجوب الفصل فى هذه المناعة قبل الفصل فى طلب الإخلاء.

(الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٠)

٢٨٧- تمسك الطاعن بأن عين النزاع تم إنشاؤها عام ١٩٨٠ وقدت أجرتها بمعرفة اللجنة المختصة وصار التقدير نهائيا.تدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء تأسيسا على أن عين النزاع تخضع فى تحديد أجرتها لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإعتداده بالأجرة الاتفاقية دون أن يعرض لهذا الدفاع إخلال بحق الدفاع وقصور.

(الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٦٨ق — جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٢٨٨- الإخلاء للتاخير فى سداد الأجرة. شرطه. منازعة المستاجر فى مقدارها أو إستحقاقها لخلاف فى تفسير نص قانونى. وجوب الفصل فى هذه المنازعة بإعتبارها مسالة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء.

(الطعن رقم ٢٧١١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

(الطعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/٥)

٢٨٩- الإخلاء للتاخير فى سداد الأجرة . شرطه. ثبوت تخلف المستاجر عن الوفاء بها معدلة بالزيادة أو النقصان. منازعة المستاجر جديا فى مقدارها لخلاف فى تفسير نص قانونى. أثره. وجوب الفصل فى هذه المنازعة بإعتبارها مسالة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء.

(الطعن رقم ٩٦١١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

٢٩٠- تمسك الطاعن بعدم جدية منازعة المطعون ضدها فى الأجرة لإقرارها فى الشكوى الإدارية المرددة بينهما بأنها هى بذاتها المطالب به فى الدعوى الماثلة وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عن تحقيق هذا الدفاع ودلالة ما قدم من مستندات. قصور.

(الطعن رقم ٩٦١١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

٣٩١ - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه أجرة تزيد عن المحددة بواسطة لجنة تحديد الأجرة. تدليله

على ذلك بالمستندات. إلتفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء إستناداً إلى اختلاف تقدير الأجرة الوارد فى الشهادتين اللتين قدمهما رغم تضمن إحداهما أسس تقدير الأجرة والأخرى القيمة الإيجارية لعين النزاع. فساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٨٧٦لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

• توقى الحكم بالإخلاء :-

٣٩٢- دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة. م/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨. للمستأجر توقى الإخلاء بسداده الأجرة المستحقة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١١/٧)

(الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/٣)

(الطعن قم ١٤٦٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥)

٣٩٣- الحكم بإخلاء المستأجر لعدم سداد المصاريف والنفقات الفعلية. شرطه. بيان المحكمة ماهية المصاريف والنفقات الفعلية التى تخلف المستأجر عن سدادها ودليل المؤجر المثبت لها. القضاء وبالإخلاء دون بيان ذلك. قصور.

(الطعن رقم ٥٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١١/٧)

(الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/٣)

(الطعن قم ١٤٦٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥)

٣٩٤- الأجرة التى يتعين على المستاجر الوفاء بها لتفادى الحكم بالإخلاء. ماهيتها. سداد الأجرة خلال الأجل المضروب. أثره. براءة ذمة المستأجر منها. وجوب وقوف المؤجر عند هذا الحد وعدم المضى فى سلوك سبل التقاضى بشأنها.

(الطعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٠)

(الطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٢/٣)

٣٩٥- الحكم بإخلاء المستأجر لعدم سداده المصاريف والنفقات الفعلية. شرطه. بيان قاضى الموضوع فى حكمة ماهية هذه المصاريف والنفقات الفعلية التى تخلف المستأجر عن سدادها ودليله عليها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٧٦٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٢)

(الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥)

٣٩٦- التزام الحارس القضائى بالوفاء بالأجرة فى دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة. تقاعسه عن السداد حتى إنتقال النزاع إلى محكمة الاستئناف وامتناعه أمامها عن الوفاء بالأجرة وما تكبده المؤجر من مصاريف فعلية. إخلال بواجباته فى الحفاظ على الأموال محل الحراسة من الضياع. تمسكه بإبداء أوجه الدفاع القانونى فى الدعوى وأن المحكمة لم تجبه لهذا الدفاع. عدم كفايته لنفى إهماله الجسيم. عدم قبول إلتماس إعادة النظر المستند عليه. خطأ. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٤٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٣)

٣٩٧ - إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثالث عشر - الحارس القضائى على الأعيان المؤجرة - قد تقاعس عن سداد الأجرة المستحقة عنها فى مواعيدها المحددة مما ترتب عليه الحكم بإخلائها لعدم الوفاء بالأجرة، وبعد أن انتقل النزاع إلى محكمة الاستئناف أمسك عن الوفاء أمامها بالأجرة التى تحددت نهائيا وما تكبده المؤجر من نفقات ومصاريف فعلية ففوت بذلك على الطاعنة فرصة توقى الحكم النهائى بالإخلاء ومن ثم يكون الحارس قد أهمل فى إستعمال الرخصة التى منحها الشارع للمستأجر بالفقرة من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتفادى الحكم على الطاعنة بالإخلاء ولا يكفى لنفى هذا الإهمال الجسيم عنه التذرع بأنه تمسك بأوجه الدفاع القانونى فى الدعوى وأن المحكمة لم تجبه إلى هذا الدفاع لأن إستعمال الرخصة المشار إليها يمثل وجه الدفاع المؤكد للحيلولة دون الحكم بالإخلاء ودون أن يؤثر ذل على حق المستاجر فى المنازعة فى مقدار الأجرة المستحقة متى كانت محكمة الإخلاء لم تحسم المنازعة شأنها، وإذ كان الوفاء بالأجرة هو من أوجب التزامات الحارس القضائى على الأعيان المؤجرة والتى

تقتضيها طبيعة الأموال محل الحراسة للحفاظ عليها من الضياع فى وقت تكون يد المستأجرة "الطاعنة" مغلولة عن إتخاذ - أى إجراء للمحافظة عنيها وكان هذا الإهمال هو السبب المباشر فى الحكم بإخلاء الأعيان المؤجرة من مستاجريها فإنه يكون قد توافرت فى شأنه شروط إعمال نص المادة ٨/٢٤١ من قانون المرافعات مما كان يجب قبول الالتماس بإعادة النظر فى الحكم الاستئنافى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا انظر وقضى بعدم قبول الالتماس على سند من أن الحارس القضائى لم يحجم كلية عن تقديم الدفوع وأوجه الدافع فى الدعوى فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٢٩٤٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٣)

٣٩٨ - قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعن من عين النزاع إستناداً إلى عدم موالاة سداد ما إستحق من مقابل إستهلاك المياه خلال تداول الدعوى وحتى إقفال الباب المرافعة أمام محكمة الاستئناف رغم خلو الأوراق من بيان قيمة ما يخص العين خلال تلك الفترة خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤)

٣٩٩ - حق المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر لعدم الوفاء بالأجرة م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. للمستاجر توقى الإخلاء بسداده الأجرة المستحقة وما استجد منها بعد رفع الدعوى وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. تخلفه عن الوفاء بأى قدر من الأجرة المستحقة أو ما إستجد منها. وجوب الحكم بإخلائه. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

٤٠٠ - الزيادة والزيادة الدورية فى أجرة الأماكن غير السكنية المنصوص عليها بالمادة ٣ق ٦لسنة ١٩٩٧. سريانها بأثر فورى من تاريخ نفاذ هذا القانون اعتبارا من التاريخ الذى حدده لاستحقاقها. وجوب سداد المستأجر لهذه الزيادة التى إستجدت أثناء نظر الدعوى لتوقى الحكم بإخلائه. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

٤٠١ - الزيادة فى أجرة الأماكن غير السكنية المقررة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة رقم ٢٩ من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٧ وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية، تسرى بأثر فور مباشر من تاريخ نفاذ هذا القانون وبدءا من التاريخ الذى حدده لاستحقاقها وهو شهر إبريل سنة ١٩٩٧ وكذلك الزيادة الدورية التى تستحق فى أول أبريل من الأعوام التالية لتعلق أحكامه بالنظام العام فتصبح جزءا من أجرة العين المؤجرة ويتعين لتوقى المستاجر الحكم بالإخلاء ان يوفى ما إستحق منها اثناء نظر الدعوى وحتى قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف، وإذ أن الأجرة المستحقة على العين محل النزاع منذ حتى قفل باب المرافعة فى الاستئناف بتاريخ .مبلغ ( ) وكانت الزيادة المقرر بالبند الثانى من الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ هى خمسة أمثال القيمة الايجاري لكون العقار انشئ فى سنة ١٩٥٧ وذلك بدءا من شهر إبريل سنة ١٩٩٧ وحتى نهاية يوليو سنة ١٩٩٨ والتى طالب بها المطعون ضده بمذكرته المقدمة منه أمام محكمة الاستئناف فيكون المستحق منها مبلغ (.) والزيادة الدورية بنسبة ١٠ ٪ من شهر إبريل سنة ١٩٩٨ حتى مبلغ (..) طبقا للفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر، بالإضافة إلى مبلغ (..) مصاريف ونفقات فعلية قدرتها محكمة الاستئناف فيكون جملة المستحق على الطاعن مبلغ (.) وكان ما سدده الطاعن بموجب إنذارى العرض المؤرخين ، مبلغ (.) فيكون الباقى فى ذمته مبلغ (.) ومن ثم يكون قد فوت على نفسه رخصة توقى الحكم بالإخلاء.

(الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

٤٠٢ - تمسك الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بعدم سداد المطعون ضدهم الزيادة القانونية فى الأجرة عن عين النزاع وكذا المصروفات والنفقات

الفعلية حتى إقفال باب المرافعة وأن ما تم سداده لا يفى بالأجرة القانونية والنفقات الفعلية، دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الإخلاء إستناداً إلى سداد المطعون ضدهم كامل الأجرة والنفقات الفعلية دون مواجهة هذا الدفاع. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١)

٤٠٣- دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. جواز توقيه الحكم عليه بالإخلاء بسدادها وملحقاتها إلى ما قبل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. م ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٨٨١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)

(الطعن رقم ٢٠٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٤)

٤٠٤ - تقديم الطاعنة طلبا بإعادة الدعوى للمرافعة أمام محكمة الاستئناف موفقا به إنذار عرض مبلغ من الأجرة المطالب بها على المطعون ضدها. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء لعدم وفاء الطاعن بالأجرة المتبقية فى ذمته وعدم سداده المصاريف والنفقات الفعلية حتى إقفال باب المرافعة أمام الاستئناف مغفلا تقديم طلبه بإعادة الدعوى للمرافعة المستندات ومدى جديتها. قصور.

(الطعن رقم ٨٨١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)

٤٠٥- تمسك الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بسدادهما أجرة عين النزاع وملحقاتها والمصروفات الفعلية. تدليلها على ذلك بإقرار المطعون ضده الثابت بمحضر الجلسة، قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف إستناداً إلى أن الحكم المستأنف بنى على اليمين الحاسمة دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه لا ينصب على ذات الواقعة التى كانت محلا للحلف وحسمتها اليمين. خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٢)

• التأجير من الباطن :-

٤٠٦ - علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة دون اعتراض. جواز إعتباره تنازلا عن إستعمال حقه فى طلب الإخلاء. تقدير ذلك. من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا.

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

(الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٥)

٤٠٧- عدم جواز تخلى المستأجر عن المكان المؤجر للغير كليا أو جزئيا بغير إذن كتابى صريح من المالك. قصر الإذن على التأخير من الباطن. مؤداه. بقاء المنع قائما لما عداه من أوجه التخلى. عدم إلتزام المستأجر حدود هذا الإذن. أثره. وجوب الحكم بالإخلاء علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٩٩٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٦)

(الطعن رقم ٣٠٥٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٥)

٤٠٨ - قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن يعد إقراراً منه يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح. شرطه. أن يكون مباشراً وغير مقترن بتحفظ.

(الطعن رقم ٥١٠٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

٤٠٩ - حق المؤجر فى إخلاء المستأجر لتأجيره العين المؤجرة أو تنازله عن الإيجار. جواز التنازل عنه صرحة أو ضمنا للمستأجر إثبات التنازل بكافة طرق الإثبات.

(الطعن رقم ٢٥١٣لسنة٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠)

٤١٠ - عقد الإيجار. عدمإنفساخه على غير عاقلية. العلاقة بين المستأجر الأصلى والمؤجر خضوعها لأحكام عقد الإيجار من الباطن. لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك إلا بالنسبة للأجرة. المادتان ٥٩٦، ٥٩٧ مدنى.

(الطعنان رقما ١٠١٢، ١٠٩٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٢)

(الطعن رقم ٣٥٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤)

(الطعن رقم ٦١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٩)

٤١١- التاجير من الباطن. ماهيته. وجوب أن يكون لقاء أجرة متفق عليها.إثباته على عاتق المؤجر طالب الإخلاء.

(الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٤١٢- حق المؤجر فى إخلاء المستأجر لتأجيره العين المؤجرة من الباطن أو تنازله عن الإيجار جواز تنازله عنه صراحة أو ضمنا. للمستأجر إثبات التنازل الضمنى بكافة طرق الإثبات.

(الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٤١٣ - تمسك الطاعن بوجود اتفاق بينه وبين المطعون ضدهما على قيام الشركة التى يمثلها باستخدام العين المؤجرة كمحطة لخدمة وتموين السيارات بنفسها أو بمن تراه لمدة تجدد برضاء الطرفين وإقرار المطعون ضدهما لهذا الاتفاق بالمطالبة بالأجرة المتفق عليها فيه. تدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء لتأجير جزء منها للغير دون إذن المؤجر. قصور.

(الطعن رقم ١٧٠٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

• تأجير المحل التجارى من الباطن : -

٤١٤- ورود عقد الإيجار على المتجر بما إشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية دون أن يكون الغرض الاساسى منها المبنى فى ذاته. أثره. خضوعه للقانون المدنى.

(الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٤١٥ - تأجير العقار من مستأجره الأصلى ضمن عقد تأجيره المتجر الذى انشاه بذات العقار. إعتباره تأجيراً من الباطن فيما بينه وبين مالك العقار. أثره. خضوعه لأحكام قوانين إيجار الأماكن.

(الطعن قم ٥٤٦٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٤١٦ - تأجير المحل التجارى. اختلافه عن بيعه. إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالجدك م ٢/٥٩٤مدنى. استثناء من الأصل العام. لا محل لإعماله فى حالة تأجير المحل من الباطن.

(الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٤١٧ - تخلى المستاجرة الأصلية عن عين النزاع برمتها بإعتبارها متجراً لأخرين. اثره. للمؤجر طلب فسخ العقد. م ١٨/ج ق ١٣٦لسنة ١٩٨١. إقامة الحكم قضاءه بالإخلاء إستناداً إلى تأجير الطاعن عين النزاع من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر. صحيح.

(الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

• ترك العين المؤجرة :-

٤١٨ - طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستاجر عنها للغير، عبء إثبات وجود غير المستاجر أو من يتبعه فى العين المؤجرة. وقوعه على عاتق المؤجر. م ١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره. عبؤه على المستاجر أو الغير الذى تواجد بالعين بوصفه مدعيا خلاف الأصل.

(الطعن رقم ٢١٢٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٥)

(الطعن رقم ٧٠٣٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢)

٤١٩ - لا تثريب على المستاجر إن هو لم ينتفع بالعين فعلا مادام قائما بتنفيذ إلتزاماته قبل المؤجر.

(الطعن رقم ١٣٠٢لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩)

٤٢٠ - تخلى المستاجر عن المكان المؤجر للغير. اثره. حق المؤجر فى طلب إخلاء العين سواء انصبت المخالفة على العين المؤجرة جميعها أو على جزء منها.

(الطعن رقم ٣٧٨٤لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٠)

٤٢١ - مغادرة المستاجر البلاد ولو كانت نهائية لا تعنى تخليه عن الإقامة بالعين المؤجرة ما لم يفصح عن إرادته فى إنهاء العلاقة الإيجارية. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

(الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٧/١)
(الطعن رقم ٢٩٠٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٦)

٤٢٢ - ترك المستأجر العين المؤجرة أو تخليه عنها للغير، واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه.

(الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)
(الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٧/١)
(الطعن رقم ٢٩٠٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٦)

٤٢٣ - ترك العين المؤجرة. ماهيته. م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قيامه على عنصرين. مادى يتمثل فى هجر المستأجر الإقامة على نحو نهائى ومعنوى هو تخليه عن العلاقة الإيجارية عدم إقامة المستأجر الفعلية بالعين المؤجرة. عدم إعتباره تخليا منهيا لعقد إيجارها. لازمه. أن تقيم محكمة الموضوع قضاءها بترك المستأجر العين على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١١٤٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠)

٤٢٤ - تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن العين المؤجرة. جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على إنصراف قصده إليه.

(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧)
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٣/٧)

٤٢٥ - إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها لآخر أو قيام شركة بينهما من عدمه.واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ٨١٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)
(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨)

• التنازل عن الإيجار: -

٤٣٦ - تمسك الطاعن بموافقة المطعون ضدها - المؤجرة - ضمنا على تنازل المستأجر الأصلى عن عين النزاع إليه منذ أكثر من خمسة وعشرين عام بعلمها ودون اعتراض منها وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء دون بحث وتمحيص دفاع الطاعن بشأن الموافقة الضمنية للمطعون ضدها. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٧٩٦٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢/١/٢٠٠٠)

٤٣٧ - ثبوت أن إنتقال حيازة عين النزاع إلى الطاعن الأول نتيجة لتنازل الطاعن الثانى عن عقد الإيجار له. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة مرتبا عليها قضاءه بالإخلاء. النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبب. غير منتج. لمحكمة النقض إستكمال ما قصر فى بيانه من أسباب قانونية.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٧/١/٢٠٠٠)

٤٣٨ - التنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة. ماهية كل منهما. اعتبار كل منهما سببا مختلفا للإخلاء. م ١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١/ب ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٤٩٩٣لسنة ٦٤ق جلسة ١٦/٢/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ق جلسة ٢٨/١/١٩٨٨)

٤٣٩ - التنازل عن الإيجار. ماهيته. إقامة المؤجر الدليل على وجود غير المستأجر أو من يتبعه بالمكان المؤجر. أثره. انتقال عبء إثبات أن و جود الغير له سبب قانونى يبرره على عاتق المستأجر. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٣/٢/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٥٨ق جلسة ٦/١/١٩٩٤)

٤٣٠ - التنازل عن الإيجار. ماهيته.

(الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٣/٢/٢٠٠٩)

٤٣١ - إستخلاص تنازل المستأجر عن العين المؤجرة من عدمه. واقع. إستقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. إقامة قضائها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٣)

٤٣٢ - دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار دون إذن هى دعوى بفسخ عقد الإيجار. وجوب اختصام المستأجر الاصلى أو ورثته فيها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤)

٤٣٣- التنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة. ماهية كل منهما. إعتبار كل منهما سببا للإخلاء مغايراً للسبب الأخر.

(الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

٤٣٤ - تمسك الطاعنات بموافقة المالك السابق للعقار ضمنا على تنازل المطعون ضده الثانى - المستأجر الأصلى - عن عين النزاع لمورثهن منذ اكثر من أربعة عشر عام وعدم إعتراض المطعون ضده الأول منذ شرائه العقار حتى رفع الدعوى وتدليلهن على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عن بحث ودلاله هذه المستندات وقضاؤه بالإخلاء لعدم وجود إذن كتابى بالتنازل عن الإيجار. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٤٣٥ - دعوى الإخلاء لتنازل ورثة المستاجر عن الإيجار. موضوع غير قابل للتجزئة. القضاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحد الورثة. سريانه على الباقين. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٥)

(الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٥)

٤٣٦ - عدم جواز التنازل عن الإيجار او التاجير من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر المهن الحرة. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى اعتبار تنال

المطعون ضده الأخير عن جزء من عين النزاع لزملائه المحامين صحيحا وبالنسبة لغيرهم من أصحاب المهن الحرة باطلا رغم أن إلتزامه بالامتناع عن التنازل عن العين المؤجرة لا يقبل التجزئة بطبيعته. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٧٨٤لسنة ٦٤ق جلسة ١٠/ ٢/ ٢٠٠٠)

٤٣٧ - إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٧فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ ق "دستورية" بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من جواز تنازل المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبة لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو مباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من أثار قانونية على التنازل المشار إليه. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الأخير الذى يمتهن المحاماة قد تنازل - بغير موافقة المؤجرين - عن جزء من العين المؤجرة للمطعون ضدهما الرابع والخامس اللذين يمتهنا مهنة أخرى - مهنة الطب - فإنه يكون قد أخل بالتزامه ويترتب على ذلك فسخ العقد بأكمله سواء بالنسبة لأجزاء العين المتنازل عنها لمن يعمل فى ذات المهنى أو غيرها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر تنازل المطعون ضده الأخير لزملائه المحامين صحيحا وبالنسبة لغيرهم من أصحاب المهن الحرة باطلا رغم أن إلتزامه بالامتناع عن التنازل عن العين المؤجرة لا يقبل التجزئة بطبيعته فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٣٧٨٤لسنة ٦٤ق جلسة ١٠/ ٢/ ٢٠٠٠)

٤٣٨ - حق مستأجر المكان لمزاولة مهنة المحاماة أو ورثته فى التنازل عنه. قصره على من يزاول نفس المهنة. سريان هذا التنازل فى حق المؤجر. م ٥٥ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. تعلق ذلك بالنظام العام. عدم إخلاله بحق المالك فى الحصول على ٥٠٪ من مقابل التنازل عن حق الانتفاع. م٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٥٢٤لسنة ٦٣ق جلسة ٢٥/٥/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

٤٣٩ - تنازل المحامى المستأجر الأصلى وورثته من بعده عن عين النزاع لشريكة المطعون ضده الأخير الذى يمتهن نفس المهنة. سريانه فى حق الطاعن. قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما. لا عيب.

(الطعن رقم ٦٥٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٥)

(الطعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٥/ ١٩٩٤/١٢)

• إشراك المستأجر لآخر معه فى النشاط التجارى: -

٤٤٠ - تمسك الطاعنين بإستمرارهم كل فى مباشرة نشاطه فى محله وسدادهم الأجرة للشركة المطعون ضدها التى قبلتها منهم باسم المستأجر الاصلى دون اعتراض منها رغم علمها بتخارجه وتركه المحلات لهم بما فى ذلك من دلالة على تنازل الشركة المطعون ضدها عن حقها فى طلب الإخلاء. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاءه بالإخلاء إستناداً إلى ان الشركة كانت تقبض الأجرة بإسم المستأجر الأصلى وأن عقد الإيجار من عقود المدة مما يجيز لها طلاب الإخلاء وقتما تشاء. خطأ وفساد فى الاستدلال.

(الطعنان رقما ٧٥٧، ٦٩٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٤٤١ - تمسك الطاعن الثانى بأنه لم يكن شريكا فى الشركة التى تكونت بين باقى الطاعنين فى عين النزاع وبإستمرار عقد الإيجار لصالحه باعتباره المستأجر الأصلى للعين مع الطاعن الأول وتدليله على ذلك بالمستندات. إقامة الحكم المطعون نفيه قضاءه بالإخلاء تأسيسا على تخارج الطاعنين الأول والثانى من الشركة التى تكونت بين جميع الطاعنين وإعتباره ذلك تنازلا عن العين المؤجرة. عدم بيانه المصدر الذى إستقى منه التخارج وإغفاله بحث دفاع الطاعن الثانى. قصور.

(الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٣)

٤٤٢ - الشركة. ماهيتها. تكوين المستأجر شركة مع اخر. لا تلازم بين نشأة الشركة ومباشرة نشاطها وبين وجود العين المؤجرة. شرطه. أن لا يكون حق الإجارة ضمن مقومات الشركة.

(الطعن رقم ٥٩٥٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٥)

(الطعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

٤٤٣ - إشراك مستأجر العين لآخرين معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهم. عدم انطوائه على معنى تخليه عنها. بقاء عقد الإيجار لصالح المستأجر وحده.

(الطعن رقم ٥٩٥٣لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٥)

(الطعن رقم ١١٣٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧)

٤٤٣ - عدم تقديم مورث الطاعنين المستأجرين للفاترينة محل النزاع حقه فى إجارتها كحصة فى راس مال الشركة. مؤداه. فسخ عقد الشركة أو إنهائه. اثره. عودة العين إلى المستأجر دون توقف على إنتهاء تصفية الشركة.

(الطعن رقم ٥٩٥٣لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٥)

(الطعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

٤٤٥ - تمسك الطاعن بشغله المحل - عين النزاع - بوصفه شريكا للمستأجر الأصلى واستمراره فى مباشرة نشاطه فيه وسداده أجرته للمطعون ضدهما وقبولهما ذلك رغم علمهما بتخارج ورثة المستأجر الأصلى من الشركة وتنازلهم عن المحل له بما يعد تعبيراً صريحا من المطعون ضدهما بقبولهما التعامل معه بحسبانه مستأجرا وتنازلهما عن حقهما فى طلب الإخلاء. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بالإخلاء إستناداً إلى أن المطعون ضد هما قد تحفظا بالإنذار الموجة منهما للطاعن بصرف القيمة الإيجارية المودعة لحسابهما خزانة المحكمة بعبارة لا تنازل من إعترافهما الصريح فى صدر إنذارهما بأنه موجه إليه بصفته مستأجرا لعين النزاع. فساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ١٧٠٩لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٤٤٦ - إشراك المستأجر لآخرين معه فى استغلال العين المؤجرة عن طريق تكوين جدية بينهم، بقاء عقد الإيجار قائما لصالح المستأجر وحده، انقضاء الشركة. أثره. عودة العين إلى المستأجر للأنفراد بمنفعتها. عدم جواز إستمرار الشريك فى البقاء بها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٨٢١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

(الطعن رقم ٣٥٤٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣١)

(الطعن رقم ٤١١٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/٤)

٤٤٧ - إدخال المستأجر شركاء معه فى النشاط الذى يباشره عن طريق تكوين شركة. عدم اشتراط ممارسة ذات نشاط الذى إستؤجرت العين من أجله.

(الطعن رقم ١٥٨ه/٨لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)

(الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٥)

٤٤٨ - الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل أو الترك. م ١٨/ج ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ شرطه. صدور تصرف من المستأجر نافذ ولازم له يكشف عن تخليه عن حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة بتنازله عنه للغير من الباطن أو باتخاذه تصرفا لا تدع ظروف الحال شكا فى إنصراف قصده إلى الاستغناء عنه نهائيا. مؤداه. الإيواء والاستضافة وإشراك الغير فى النشاط أو توكيله فى إدارة العمل. لا تعد كذلك.

(الطعنان رقما ١٢٦٦، ١٤٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١٠)

٤٤٩ - النص فى المادة ١٨/ج من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ٨١- يدل على أن المشرع قد اشترط لتحقق سبب الإخلاء فى هذه الحالة أن يصدر من المستأجر تصرف لازم له يكشف عن استغنائه عن حقه فى الانتفاع المقرر بعقد الإيجار إما بتنازل عن هذا الحق بيعا أو هبة أو تأجيرا لهذا الحق إلى الغير من باطنه أو أن يكون ذلك باتخاذ تصرف لا تدع الظروف مجالا للشك فى أنه استغنى عن هذا الحق بصفة نهائية أما عدا ذلك من التصرف التى لا تعبر عن تخلى المستأجر عن الانتفاع بالعين المؤجرة على نحو نافذ ولازم مثل إشراك الغير فى النشاط أو الإيواء أو

الاستضافة أو إسناد الإدارة فى العمل لوكيل أو عامل فكل ذلك لا يتحقق به هذا السبب من أسباب الإخلاء.

(الطعنان رقما ١٢٦٦ ، ١٤٦ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١٠) .

٤٥٠- الوصية. تصرف غير لازم للموصى. عدم نفاذها إلا بعد وفاته مصراً عليها. مؤداه للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة قبل وفاته. اثره. عدم جواز اعتبار إيصاء المستاجر بنصيبه فى الشركة إلى غيره تنازلا عن الإيجار.

(الطعنان رقما ١٢٦٦ان ٤٦٦ السنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١٠)

٥٤١ - ثبوت أن الشركة المؤجرة أقامت دعواها بطلب إلزام المطعون ضدهم بنسبة ٥٠٪ مقابل بيوع الجدك. مؤداه سقوط حقها فى طلب الإخلاء قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقدى البيع بالجدك وإخلاء المطعون ضدهم استنادا إلى عدم إتباع المشترين للإجراءات المنصوص عليها بالمادة ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨. خطا فى القانون.

(الطعن رقم ٢٧٠٤ السنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

٤٥٢ - بيع المتجر أو المصنع. جوازه بإعتباره منقولا معنويا يتضمن عناصر متعددة. عدم جواز سلخ المؤجر حق الإجارة عن باقى عناصر المتجر أو المصنع. حقه فى حالة البيع فى الحصول على نصف قيمة حق الإجارة أو فى شراء العي المبيعة ذاتها متى سدد الثمن الذى تم به البيع أو رسا به المزاد مخصوما منه النسبة المذكورة.

(الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١)

(الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

٤٥٣- حق مالك العقار فى حالة بيع المتجر أ والمصنع. نشوؤه بمجرد تمام البيع، عدم توقفه على إعلان المستاجر له. الإعلان. اثره. سريان الميعاد لحق المالك فى الشراء. عدم الإعلان بالثمن الذى رسا به المزاد. لا يرتب بطلان إجراءات المزاد. بقاء حق المالك فى إستعمال خياره. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١)

٤٥٤ - قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد بيع عين النزاع بالمزاد وبإخلاء الطاعن والمطعون ضده الثانى منها استنادا إلى حجية الحكم الذى قضى برفض دعوى الطاعن بإلزام المطعون ضده الأول بتحرير عقد إيجار لرسو المزاد عليه لعدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١دون أن يتطرق إلى أثر البيع بالمزاد على حق المستأجر الاصلى او المشترى فى البقاء بالعين. خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١)

(الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

٤٥٥- حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عنها فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أ و مقابل التنازل. التزام المستأجر بإعلان المالك بالثمن المعروض. مخالفة ذلك. اثره. بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. المادتان ٢٠، ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لا اثر لذلك على بقاء عقد الإيجار الأصلى قائما منتجا لأثاره.

(الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

٤٥٦ - حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع او التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠ ٪من ثمن المبيع أو مقابل التنازل أو فى شراء العين متى انذر المستأجر برغبته فى الشراء واودع نصف الثمن خزينة المحكمة مخصوما منه قيمة المنقولات. م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان هذا النص على حالة بيع الصيدليات. م ٣١ ق ١٢٧النسة ١٩٥٥المعدلة بق ٤٤ لسنة ١٩٨٢. لا يغير من ذلك العمل بالتعديل الأخير بعد سريان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

٤٥٧ - بطلان مصرف المستاجر فى العين المؤجرة بطلانا مطلقا متى تم التعاقد بالمخالفة لأحكام القانون م ٢٥ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لا اثر له على حق المالك فى شراء العين. م ٢٠ من القانون المذكور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

٤٥٨ - شراء المالك للعين المؤجرة وفقا لنص المادة ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم اعتباره مشتريا لها بالجدك. مؤداه. مباشرته لذات النشاط الذى كان قائما بالعين. غير لازم.

(الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

٤٥٩ - دعوى الطاعنين كورثة لشقيقهم المستأجر الأصلى فى الاستفادة من حكم المادة ٣١ق ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالتصرف فى الصيدلية. عدم تعلقها بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية. تدخل النيابة العامة فيها. غير لازم.

(الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٨)

٤٦٠ - مؤجر العقار دائن للمستأجر وليس خلفا له. إشتراط الحكم المطعون فيه أن يكون بيع المستأجر للعين المؤجرة بالجدك ثابت التاريخ للإحتجاج به قبله. خطأ.

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٤٦١ - إذ كان مؤجر العقار ليس خلفا للمستأجر بأى وجه من الوجوه وإنما هو مجرد دائن له، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واشترط للاحتجاج على المؤجر أن يكون بيع المستأجر للعين المؤجرة بالجدك ثابت التاريخ فإنه يكون قد خالف القانون و أخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٤٦٢- بيع المستأجر المتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت البيع . م ٢/٥٩٤ مدنى.

(الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٤٦٣ - المهنة أو الحرفة. قيامها على أساس المهارات الفنية أو الذهنية. إسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة. شرطه. إستخدمه عمالا أو آلات يضارب على عملهم أو إنتاج هذه الآلات. الشراء بغرض البيع من الأعمال التجارية ولم تم تجزئه الشئ او إدخال تعديلات عليه. مؤداه.

محل الجزارة من المحلات التجارية. جواز بيعه بالجدك. مخالفة ذلك. خطأ. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٤٦٤ - الضابط للتفرقة بين المكان المتخذ محلا لنشاط تجارى والمكان المتخذ محلا لنشاط مهنى أو حرفى هو بطبيعة العمل ذاته فإن كان قوامه الاعتماد بصفة رئيسية على استغلال نشاط القائم بالعمل ومواهبه ومهاراته الفنية أو الذهنية أو اليدوية كان النشاط مهنيا أو حرفيا إلا إذا استخدم صاحب الحرفة عمالا أو آلات وضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات فيكتسب النشاط الصفة التجارية أما إذا كان قوام النشاط شراء أشياء لبيعها للعملاء حتى ولو اقتضى الأمر تجزئتها أو إدخال تعديلات عليها كان النشاط تجاريا لأن الصلة بين العملاء وصاحب المتجر تقوم على أساس جودة ما يبيعه ويكون ربحه بمقدار الفرق بين سعر الشراء وثمن البيع بينما تقوم الصلة بين العملاء وصاحب الحرفة أو المهنة على أساس الثقة فى المهارة أو الموهبة ويقدر ربحه بقيمة الجهد المبذول، وكانت محال الجزارة لا تعدو أن تكون أماكن لبيع اللحوم بالتجزئة ويحصل القائم بالنشاط على ربحه من الفرق بين سعرى الشراء والبيع فإنه تكون من المتاجر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف والإخلاء على مجرد القول بأن العين "محل الجزارة المبيع" ليست متجراً وإنما هى مكان لمباشرة الحرفة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

٤٦٥- الحكم الصادر فى الدعوى التى أقامتها الطاعنة الأولى وقطع فى توافر شروط البيع بالجدك وإنتهى إلى الإبقاء على الإجارة لصالحها كمشترية بالجدك.صيرورته نهائيا قبل تسجيل المطعون ضدهما عقد شرائهما للعقار بعدم استئناف المالكتين السابقتين له. أثره. عدم جواز إثارة هذه المسالة فى النزاع الماثل المردد بينهما. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى الإخلاء إستناداً إلى أن المطعون ضدهما لم يختصما فى الدعوى الأولى فلا يجوز الحكم حجية قبلهما. خطأ ومخالفة للقانون. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

٤٦٦- حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر البيع بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل أو فى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات. المادتان ٢٠، ٢٥ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مطالبة المالك للمشترى مباشرة بنصف ثمن المبيع. أثره. عدم جواز الحكم ببطلان التنازل لعدم إخاره بالثمن قبل إتمام البيع. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٦٨٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٥)

(الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦)

٤٦٧ - تمسك المطعون ضده - مالك العقار - بصفة احتياطية أمام محكمة أول درجة ببطلان التنازل عن العين المؤجرة لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ ق ١٣٦ السنة ١٩٨١ وأصليا بحقه فى نصل ثمن بيع العين. انحصار طلبة أمام محكمة الاستئناف فى نصف الثمن المبيع. مؤداه. تنازله عن طلبه السابق أمام محكمة أول درجة قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة المذكورة. خطأ.

(الطعن رقم ٧٦٨٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٥)

٤٦٨- مطالبة مالك العقار فى حالة بيع المتجر أو المصنع المشترى بنصف قيمة حق الإجارة مؤداه. إجازته بيعه. إعلان رغبته فى شراء العين المبيعة.أثره حلوله محل المشترى فى كافة حقوق والتزامات البيع.عدم الاعتداد بإرادة المستأجر او عدوله والمشترى منه عن البيع بعد إعلان رغبته فى الشراء. علة ذلك.

(الطعن رقم ٩٠٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)

٤٦٩ - المقرر ان مجرد تمام البيع يهيئ مركزاً قانونيا يرخص لملاك العقار استعمال حقه بشقيه بإرادته المنفردة فإن طالب المشترى مباشرة

بنصف حق الإجارة بعد خصم قيمة المنقولات فقد أجاز البيع، أما إذا أعلن رغبته فى شراء العين المبيعة وأودع الثمن الذى تم به البيع مخصوما منه تلك النسبة التى يستحقها المالك خزانة المحكمة الجزئية المختصة خلال شهر من تاريخ إعلانه بالبيع وفق ما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١حل المالك محل المشترى فى البيع بإرادته المنفردة وتحولت الصفقة إليه وأنتج البيع أثره فيما بين المستاجر الأصلى والمالك فيكون له حقوق المشترى وعليه التزاماته سواء كان هذا الحلول رضاء أم قضاء دون عبرة بإرادة المستاجر الأصلى أو رغبته، ولا عبرة بعدوله والمشترى منه عن البيع بعد أن أعلن مالك العقار رغبته فى الشراء ولم يشترط النص اقتران إعلان الرغبة بالإيداع ولم يسمح للمستاجر البائع بتقصير مدة الشهر وحق المالك مستمد من البيع الذى إنعقد قبل إتخاذ المالك لإجراءات الحلول محل المشترى فلا يستقيم أن ينقضى حقه بمجرد عدول المستاجر عن البيع، ذلك أن هذا الحلول ليس عقدا يستوجب رضاء طرفيه وإنما يتم بقوة القانون وفى الأحوال التى يقررها.

(الطعن رقم ٩٠٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)

- تبادل الوحدات السكنية : -

٤٧٠- تمسك الطاعن بتسليمه عين النزاع المملوكة له لأن عقد الإيجار الذى أبرمه مع المطعون ضده الرابع حرر تنفيذاً لعقد البدل المبرم بينه وبين مورثه المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وبناء على طلبها والذى قضى بفسخه لعدم تسليم الأخيرة الشقة محل البدل وتدليله على ذلك بالقرائن والمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلبة استنادا لخلو الأوراق مما يفيد أن عقد الإيجار ثمرة لعقد البدل دون أن يمحص هذا الدفاع وما قدم من مستندات. قصور ومخالفة للثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

٤٧١ - إذ كان الثابت أن الطاعن أسس طلبيه بإلزام مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل والمطعون ضده الرابع بتسليمه شقة القاهرة محل عقد

الإيجار المؤرخ . المحرر بينه وبين الأخير والتعويض عن عدم تسليمها له، على أن هذا العقد حرر لتنفيذ عقد البدل الذى انعقد بينه وبين مورثة المطعون ضدهم بتاريخ وساند ذلك بالأدلة والقرائن المشار إليها بسبب النعى، وإذ كان من شان هذه الأدلة والقرائن لو صحت أن يتغير بها وجه الرأى فى النزاع، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحثها والوقوف على دلالة تلك الأوراق والمستندات فى إثبات أو نفى ورود عقد البدل على شقة القاهرة محل عقد إيجار المطعون ضده الرابع أو يندب خبيرا لتحقيق ذلك، وذهب فى أسبابه إلى خلو الأوراق مما يفيد أن هذا العقد كان ثمرة لعقد التبادل ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب تسليم هذه الشقة والتعويض عن عدم تسليمها وهو ما يعيبه.

(الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩)

٤٧٢- القضاء بعدم دستورية م ٣/٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية. مؤداه. صيرورة تبادل الوحدات السكنية محظورا قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد حكم اول درجة بإثبات حصول التبادل عن شقتى النزاع إستناداً للنص المذكور. أثره. وجوب نقض الحكم . النقض السابق للحكم الذى لم يحسم النزاع فى موضوعه أوفى جزء منه.لا أثر له. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٩٦٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤)

٤٧٣- قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية م ٣/٧ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنته من جواز تبادل الوحدات السكنية فى البلد الواحد بين مستاجر وأخر. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى إخلاء عين النزاع وبثبوت العلاقة الإيجارية استنادا إلى هذا النص خطأ.

(الطعن رقم ٣٥١٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

÷ التأجير للعمال فى مناطق تجمعاتهم : -

الأحكام الصادرة فى ظل الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠من لقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

٤٧٤- الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ ق لسنة ١٩٧٧. مؤداه. عدم جواز إعتبار الإجارة التى تستند إليه صحيحة ونافذة فى حق المؤجر ولو كانت سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية. عدم إعتباره مانعا من بحث أثر وجود النص وظهروه بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم به. إعتقاده بمشروعيته التأجير من الباطن وعدم اتجاه نيته إلى مخالفة القانون أو الشرط المانع الوارد بالعقد. أثره.، إنتفاء قصد المخالفة أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الاصلى للتأجير من الباطن.

(الطعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٤)

(الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠)

(الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٥)

٤٧٥ - حق المستأجر على سبيل الاستثناء فى تأجير المكان المؤجر له من الباطن للعاملين بمختلف أجهزة الدولة والحكم المحلى والقطاع العام فى المدن التى يعينون بها أو ينقلون إليها. م ٤٠/د ق ٤٩لسنة ١٩٧٧. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى انطباق هذا الاستثناء لكون المستأجر من الباطن يعمل بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ومنقول من قطاع الإسكندرية إلى المركز الرئيسى بالقاهرة. لا خطأ.

(الطعن رقم ٢١٢٣لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٤)

٤٧٦- تأجير المستأجر مسكنة من الباطن للعاملين بالدولة أو أجهز الحكم المحلى فى المدن التى يعينون بها أو ينقلون إليها. م ٤٠/د ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مؤداه. عدم التزام محكمة الموضوع فى مجال تطبيق المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ببحث ما إذا كان التاجير من الباطن لهؤلاء العاملين خاليا أو مفروشا . علة ذلك

(الطعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٤)

٤٧٧ - إلغاء القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تضمن جواز تأجير المستأجر المكان المؤجر له للعاملين بوحدات القطاع العام دون إذن من المالك. إيراده ذات الحكم بالمادة ٤٠ منه. مؤداه. القضاء بعدم دستورية نص هذه المادة. أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشره. وجوب فسخ عقد الإيجار المفروش.

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/٤)

٤٧٨- عقد الإيجار من العقود الزمنية فسخه ليس له أثر رجعى. بقاء المدة التى انقضت من عقد الإيجار محتفظة بآثارها. اعتباره مفسوخا من وقت الحكم الباب بفسخه أو من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية. مؤداه نشوء عقد الإيجار من الباطن وتمام تنفيذه وإنتهاؤه فى ظل الرخصة المخولة بالمادة ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقبل صدور الحكم بعدم دستوريتها. لا خطأ فى جانب المستأجر. إقامة المالك دعوى بالإخلاء لهذا السبب. وجوب إخلاء العين من المستأجر من الباطن وحده.

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/٤)

٤٧٩ - تمسك الطاعنين بأنهم إستمدوا الحق فى تأجير عين النزاع مفروشة من الرخصة المخولة لهم بنص المادة ٣/٢٦ق ٥٢لسنة ١٩٦٩والمادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ وأن إلغاء القانون المذكور أو القضاء بعدم دستورية م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٩٧لا أثر له لصدور حكم باب بفسخ عقد الإيجار من الباطن قبل صدور الحكم بعدم دستورية م ٤٠ آنفة الذكر. دفاع جوهرى. إغفال الحكم الرد عليه. قصور.

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩)

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/٤)

• تأجير المستأجر العين فترة إقامته بالخارج :-

٤٨٠- الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩لسنة ١٩٧٧. مؤداه عدم جواز إعتبار الإجارة التى تستند إليه صحيحة ونافذة فى حق المؤجر ولو كانت سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية عدم إعتباره مانعا من بحث أثر وجود النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم به. إعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن وعدم إتجاه نيته إلى مخالفة القانون أو الشرط المانع الوارد بالعقد. أثره. انتفاء قصد المخالفة أحد عناصر الخطأ الموجب المستأجر الأصلى للتأجير من الباطن.

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٤٨١ - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية فى الطعن ١٤٩ لسنة ١٨ ق المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٧ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى بينت الحالات التى يجوز فيها للمستأجر أن يؤجر المكان خاليا او مفروشا، يترتب عليه أن يمتنع تطبيق هذا النص اعتبار من ١٩٩٧/١١/٢٨ بحيث لا يجوز لحكم أن يقيم قضاءه على أن أجارة تمت استنادا لهذا النص هى إجارة صحيحة حتى ولو كان ذلك قبل نشر الحكم بعدم الدستورية إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم من أن تبحث أثر وجود هذا النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم بالنص واعتقاده بمشروعيه التاجير من الباطن، ولم تتجه نيته إلى مخالفة القانون ولا مخالفة الشروط المانعة من التاجير من الباطن الواردة فى عقده الأصلى مما ينفى عنه قصد المخالفة الذى هو أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستاجر الأصلى عند التاجير من الباطن، وذلك كله مع التسليم بأن الإجارة المبرمة عملا بنص المادة ٤٠ مخالفة للعقد الأصلى وغير صحيحة ولا نافذة فى حق المؤجر لأنها إستندت إلى نص قضى بعدم دستوريته.

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٤٨٢ - تمسك الطاعن بأن تأجيره للصيدلية من الباطن للمطعون ضدها الثانية خلال فترة عمله بالخارج معتقداً مشروعيته لأن نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يسمح له بذلك وبأن ما قام به لا يعد مخالفة للشرط المانع من التأجير من الباطن لأنه تم فى حدود الرخصة المخولة له بالمادة سالفة الذكر إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بفسخ عقد الإيجار والإخلاء إستناداً إلى أن قصر مدة إقامته بالخارج لا تسمح له بالتأجير من الباطن. خطأ وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٤٨٣ - إذ كان المطعون ضدها الأولى قد إستدلت على تأجير الطاعن للصيدلية من باطنة إلى المطعون ضدها الثانية بصورة عقد الايجار المبرم بين الأخرين والذى يفيد تأجير الصيدلية لمدة عامين اعتبارا من ١٩٩٣/٨/٢١ وأن الاجرة سددت بشيكين أثبت فى العقد رقمهما، فدفع الطاعن الدعوى بأنه أبرم هذا العقد بمناسبة تعاقده للعمل بالسعودية لمدة عامين، ودلل على ذلك بعقد عمل موثق بتاريخ ١٩٩٣/٨/٣ وأنه سافر للسعودية بالفعل فى ١٩٩٣/١١/١٨، غير أنه عاد منها بتاريخ ١/ ١٢/ ١٩٩٣ منهيا علاقة عمله، فقام على الفور بإنهاء العلاقة الايجارية وعين المطعون ضدها الثانية مديرة للصيدلية، وقد قام شهادة من بنك الإسكندرية تفيد بأنه لم يقم بصرف قيمة الشيكين المشار إليهما بالعقد، كما قدم شهادة من مديرية الصحة تفيد أن المطعون ضدها الثانية عملت لدية مديرة لهذه الصيدلية خلال الفترة من ١٩٩٣/١٢/١٤ حتى ١٩٩٤/١٠/١٠ حيث قام بإغلاق الصيدلية وإيقاف نشاطها، وتمسك الطاعن بأن ما قام به لا يعد مخالفة للشرط الوارد بعقد إيجاره المؤرخ ١٤ /١٩٨٢/٧بمنع التأجير من الباطن لأنه تم إعمالا للرخصة المخولة له بالمادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وفى حدودها فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع لأن قصر مدة إقامة الطاعن بالخارج لا تسمح بالتأجير من الباطن، فى حين أن المقصود بالنص هو تمكين المستأجر من الاستفادة من العين المؤجرة خلال إقامته بالخارج بدلا من غلقها وهو ما يقتضى أن تنظر المحكمة فى تقدير ما إذا كانت مدة الإقامة تسمح له بذلك أو لا تسمح ولا نزاع فى أن الطاعن كان يعتقد وقت إبرام

العقد بأن إقامته فى الخارج ستمتد إلى عامين، وأن نص المادة ٤٠ سالف الذكر يسمح له بالتأجير من الباطن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٤٨٤- الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مؤداه عدم جواز اعتبار الإجارة التى تستند إليه صحيحة ونافذة فى حق المؤجر ولو كانت سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية عدم إعتباره مانعا من بحث اثر وجود النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى التزم به. اعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن وعدم اتجاه نيته إلى مخالفة القانون أو الشرط المانع الوارد بالعقد. أثره. إنتفاء قصد المخالفة أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلى للتأجير من الباطن.

(الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٦)

٤٨٥- تمسك الطاعنين بأنهما أجرا عين النزاع مفروشة لأجنبى فترة إقامة الطاعن الأول بالخارج ثم أنهيا هذه الإجارة وغادر المستأجر عين النزاع قبل نشر الحكم بعجم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتدليلهما على ذلك بالمستندات طالبين إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن نيتهما لم تتجه إلى مخالفة الشرط المانع من التأجير. إلتفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضاؤه بفسخ عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضدهم والطاعنين عن عين النزاع. قصور.

(الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٦)

٤٨٦ - تمسك الطاعن بعدم أحقية المطعون ضدهم عدا الأخير فى طلب إخلاء عين النزاع للتأجير من الباطن لمبادرته فور عودته من الخارج إلى طلب إخلاء المطعون ضده الأخير قبل صدور الحكم بعدم دستورية م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبسقوط حقهم فى هذا الطلب لموافقتهم الضمنية بعلمهم بالتأجير من الباطن وسكوتهم فترة طويلة دون اعتراض

وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء إستناداً إلى أسباب لا تصلح رداً سائغا على هذا الدفاع وإطراحه المستندات المقدمة من الطاعن بما لها من دلالة. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٤٨٧ - تمسك الطاعن بمذكرة دفاعه أمام محكمة المطعون فى حكمها بعدم أحقية المطعون ضدهم الستة الأوائل - المؤجرين - فى طلب إخلاء الفيلا محل النزاع منه للتأجير من الباطن بصدور الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسمو ١٩٧٧ وذلك لمبادرته فور عودته من الخارج بالتنبيه على المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١٩ بإنهاء عقد الإيجار من الباطن المبرم بينهما والمؤرخ ١٩٨٦/٢/١وإخلاء الفيلا محل النزاع ورفعه الدعوى المستعجلة رقم .لسنة .القاهرة لطرده منها والمقضى فيها بعدم سماع الدعوى ولتأييد ذلك الحكم استئنافيا فأقام الدعوى الموضوعية بالإخلاء رقم .لسنة .إيجارات كلى شمال القاهرة المتداولة بالجلسات وذلك قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه كما تمسك بسقوط حقهم فى هذا الطلب لعلمهم بالتأجير من الباطن من فترة طويلة تربو على الأربع سنوات سابقة على رفع دعواهم بالإخلاء المطعون فى حكمها وإعتبار ذلك بمثابة موافقة ضمنية عالية كالمستفاد من المحضر الإدارى رقم .لسنة الزيتون غير أن الحكم المطعون فيه اجتز فى قضائه بإخلاء العين محل النزاع على ما أورده بمدوناته من "

..فإن مجرد بواقعة التأجير من الباطن لا يعتبر بذاته قبولا لها يتضمن النزول عن الحق فى طلب الإخلاء لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى والتعبير الإيجابى عن الإرادة ومن ثم فلا يقبل الادعاء بصدور موافقة ضمنية مستفادة من علمهم بذلك وعدم اعتراضهم عليه إذا خلت الأوراق من ثمة قرينة أو دليل قاطع على موافقة المستأنفين على واقعة التاجير من الباطن ومن ثم يكون الثابت أن التاجير من الباطن تستند إلى الرخصة المخولة له بالمادة ١/٤٠من القانون

٤٩لسنة ١٩٧٧ فمردود بأنه قضى من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ومن ثم يكون ما قرره المستأنف عليه فى هذا الصدد على غير سند من القانون مما تلتفت عنه المحكمة " وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح رداً سائغا على ت دفاع الطاعن الجوهرى سالف البيان فى شقية لعدم تمحيصه لفحواه ومؤداه فى ضوء النظر المتقدم والذى إن صح يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مطرحا المستندات المقدمة من الطاعن والمبينة أنفا ودلالتها التى تمسك بها الطاعن والتى لا يبين أنه فحصها أو اطلع عليها مما يصمه بعوار القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع الذى جره إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٤٨٨- الحكم بعدم دستورية نص م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره. مؤداه. زوال الرخصة القانونية للمستأجرين فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون فى تأجير الأماكن المؤجرة لهم مفروشا أو خاليا فى الحالات المنصوص عليها فى هذا النص. قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الإخلاء استنادا إلى أن المطعون ضده الأول قام بتأجير العين محل النزاع للمطعون ضده الثانى حال إقامته موقتا بالخارج إعمالا للرخصة المخولة له بنص المادة ٤٠/أ المقضى بعدم دستوريتها. خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٧٨٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٤٨٩ - إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥ فى القضية رقم ١٤٩ لسنة ١٨ق دستورية عليا والمنشور بالجريدة الرسمية فى العدد رقم ٤٨ بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٨ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٤٠من القانون ٤٩لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر ومن ثم فقد أصبح هذا النص القانونى فى تلك الخصوصية والمحكوم بعدم دستورية لا يجوز تطبيقه إعتباراً من اليوم التالى لنشر الحكم بالجريدة الرسمية مما مؤداه زوال الرخصة

القانونية للمستاجرين فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون فى تاجير الأماكن المؤجرة لهم مفروشا او خليا فى الحالات المنصوص عليها فى النص المشار إليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء حكم محكمة اول درجة فيما قضى به فى موضوع الطلب العارض المبدى من الطاعنة وبرفضه إستناداً لتاجير المطعون ضده الأول محل النزاع للمطعون ضده الثانى - حال إقامته مؤقتا بالخارج - عملاً بالرخصة المنصوص عليها فى الفقرة (ا) من نص المادة (٤٠) سالفة البيان والمقضى بعدم دستوريتها على ما سلف بيانه والذى لا يجوز تطبيقه متى لحق دعوى النزاع امام محكمة النقض بما لازمه إنتفاء السند القانونى لقضاء الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٥٧٨٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

• التنظيم القانونى للتأجير المفروش :-

٤٩٠ - تمسك الطاعن بأن الحجرة التى اجرها من الباطن مفروشة من المكتب المؤجر له كان إستعمالا للحق الذى خوله نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإنتهت العلاقة قبل الحكم بعدم دستورية هذا النص وبأن نيته لم تتجه إلى مخالفة حظر التاجير من الباطن. دفاع جوهرى. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن التاجير الجزئى يعتبر تاجيراً من الباطن يجيز الإخلاء بعد صدور الحكم بعدم دستورية النص المذكور. خطأ. حجبه عن بحث ما إذا كان التاجير قد وقع على جزء من العين وفقا لما يجيزه النص أم وقع على خلافه.

(الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٥)

٤٩١- الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون لسنة ١٩٧٧. مؤداه. عدم جواز اعتبار الإجارة التى تستند إليه صحيحة ونافذة فى حق المؤجر ولو كانت سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية. عدم إعتباره مانعا من بحث أثر وجود النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستاجر الذى التزم به. إعتقاده بمشروعية التاجير من الباطن وعدم اتجاه نيته إلى مخالفة القانون او الشرط المانع

الوارد بالعقد، أثره. قصد المخالفة احد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلى للتأجير من الباطن.

(الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠)

٤٩٢ - تمسك الطاعن بأن تأجيره عين النزاع مفروشة إلى الشركة المطعون ضدها الثانية فى حدود الرخصة المخولة له بالمادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧وإخطاره الشركة بعدم تجديد العقد والإخلاء عقب صدور المحكمة الدستورية بعدم دستورية ذلك النص، إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه بإخلاء الطاعن إستناداً إلى أنه يمتنع على المحاكم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من تاريخ العمل بالقانون المتضمن له بما يكون معه الطاعن قد خالف شروط العقد وأجر العين من باطنة إلى الشركة المطعون ضدها الثانية دون إذن كتابى صريح من المالك، خطأ وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠)

٤٩٣ - انعقاد عقد الإيجار المفروش محل النزاع لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمدة أخرى ما لم يتم التنبيه من أحد الطرفين على الأخر برغبته فى إنهاء العقد قبل المدة المحددة بثلاثة أشهر. مؤداه. عدم إعلان الرغبة خلال هذه المدة. أثره. تجدد العقد لمدة أخرى مساوية لمدته.إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى تجدده لمدة مساوية لقبض الأجرة مخالفا المعنى الظاهر لعبارات العقد. فساد وقصور.

(الطعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠)

٤٩٤ - تمسك الطاعن فى دفاعه بأن المالكة السابقة للعقار وافقت له على التأجير المفروش قبل بيعها العقار للمطعون ضده وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عن بحثه وتمحيصه والرد عليه. قصور.

(الطعن رقم ٢٥١٣ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠)

٤٩٥ - طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار المفروش وتسليمه العين خالية كاثر لهذا الفسخ. قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ عقدى الإيجار الاصلى

والمفروش إستناداً إلى أن طلبه يتضمن الإخلاء للتأجير من الباطن دون موافقة المالك. علة ذلك.

(الطعنان رقما ١٠١٢، ١٠٩٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٢)

٤٩٦ - الحكم بعدم دستورية نص م ٤٠ ق ٤٩لسنة ١٩٧٧. أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره. مؤداه. فسخ عقد إيجار المستأجر الأصلى وزوال سند التأجير المفروش بحكم القانون، نشوء العقد المفروش وإنتهاؤه فى ظل الرخصة المخولة بنص هذه المادة وقبل صدور الحكم بعدم دستوريته. أثره. إنتفاء خطأ المستأجر الأصلى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٧٨٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٤٩٧ - النص فى المادة (٤٠) من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٧اصبح لا يجوز تطبيقه إعتباراً من ١٩٩٧/١١/٢٨ وهو اليوم التالى لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته فى القضية رقم ١٤٩لسنة ١٨ق. دستورية عليا بالجريدة الرسمية فى العدد رقم ٤٨ بتاريخ ١٩٧/١١/٢٧ عملا بالمادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا مثله فى ذلك كاى تشريع جديد ألغى قانونا بأثر رجعى سابقا على صدوره ويترتب علية فسخ عقد إيجار المستأجر الأصلى وزوال سند التأجير المفروش بحكم القانون نظر لإلغاء نص المادة ٤٠ سالفة البيان ويترتب على ذلك أنه إذا نشأ العقد المفروش وتم تنفيذه وإنتهى فى ظل الرخصة التى تخولها المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٧ للمستأجر الأصلى وقبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا ففى هذه الحالة لا تقصير على المستاجر الأصلى ولا خطأ فى جانبه لأنه إلتزم بتطبيق نص كان له وجود فعلى فى ذلك الوقت قبل القضاء بعدم دستوريته.

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٤٩٨ - القضاء بعدم دستورية م ٤٠ ق ٤٩لسنة ١٩٧٧مؤداه. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره. أثره. فسخ عقد الإيجار للمفروش بحكم القانون.

(الطعن رقم ١٦٣٨لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢)
(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)
(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/٤)

٤٩٩ - فسخ العقد. أثره. إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. م ١٦٠ مدنى. الاستثناء. العقود الزمنية كالإيجار. علة ذلك. إعتبار عقد الإيجار مفسوخا من وقت الحكم البات بفسخه أو من اليوم التالى لتاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية، مؤداه. نشوء عقد التأجير مفروش وإنتهاؤه فى ظل الرخصة التى كانت تخولها م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٩٧قبل صدور الحكم بعدم دستوريتها. أثره.إنتفاء خطأ المستأجر الأصلى. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٩٣٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)
(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/٤)

٥٠٠ - دعوى الإخلاء لوفاء المستأجر بالمفروش وشغل الورثة العين بطريق الغصب.منازعة الأخيرين فى إمتداد عقد الإيجار إليهم. موضوع قابل للتجزئة مؤداه. جواز تمسك أحدهم بإنعدام الحكم بالنسبة له أو رفع دعوى أصلية ببطلانه. مخالفة ذلك. خطأ .

(الطعن رقم ٢٥٩٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

٥٠١- تمسك الطاعنة بأنها اجرت عين النزاع لأجنبى وانهت التأجير قبل صدور الحكم بعدم دستورية المادة ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وخلو الأوراق من كونها اجرت عين النزاع مفروشة فى تاريخ لا حق لصدور حكم المحكمة الدستورية. قضاء الحكم المطعون فيه بالفسخ والإخلاء دون أن يواجه دفاع الطاعنة. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

٥٠٢ - الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن، إعتباره تصريحا للمستأجر بهذا

التأجير. شرطه. الا يكون التأجير من الباطن إستعمالا لإحدى الرخص التى أجازها له المشرع بغير رضاء المالك.

(الطعن رقم ٢١٦ ا السنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

(الطعون أرقام ١٧٢، ١٧٣٠، ١٧٣٦ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠)

٥٠٣ - انتهاء محكمة الموضوع إلى أن الحكم بعدم دستورية نص م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يترتب عليه زوال النص منذ نشاته بالنسبة للمستأجر. مقتضاه. زواله كذلك بالنسبة للمؤجر. أثره. إعتبار قبض المؤجر الزيادة فى الأجرة مقابل التاجير من الباطن رضاء به سريانه فى حق المالك الجديد. مانع له من طلب الإخلاء. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

٥٠٤ - إذ كانت محكمة الموضوع قد إنتهت إلى أن الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد أزال النص منذ نشاته بالنسبة للمستأجر فلم يعد مبررا للتأجير من الباطن السابق على الحكم بعدم الدستورية فإن واجب المساواة بين الخصوم يلزمها أن تعتبر النص ذاته غير موجود بالنسبة للمؤجر فيعتبر قبض الزيادة فى الأجرة بحسب هذا المنطق رضاء بالتأجير من الباطن ويسرى فى حق المالك الجديد يمنعه من طلب الإخلاء وهو ما أخطأ فيه الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

٥٠٥ - الحكم بعدم دستورية نص م ٤٠ ق ٤٩لسنة ١٩٧٧. أثره. زوال نص منذ نشأته وانتفاء وجوده القانونى. الوجود الفعلى للنص قبل نشر الحكم وظهوره بمظهر النص القانونى الصحيح. واقع. تأثيره على إرادة كل من المستأجر والمؤجر بتأجير الأول العين من الباطن وإستلام الثانى الزيادة فى الأجرة دون قصد التصريح به، غلط يتعين إعتباره عند تقييم تصرفات الطرفين.

(الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

(الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠)

(الطعن رقم ١٦٠ ا السنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٥٠٦ - الوجود الفعلى للنص والوجود القانونى له. التفرقة بينهما أمر تحتمه طبيعة التشريع علة ذلك.

(الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

٥٠٧ - التفرقة بين الوجود الفعلى للنص والوجود القانونى أمر تحتمة طبيعة التشريع بإعتباره عملا إراديا محضا يتجه إلى إحداث نتيجة محددة هى بيان حكم القانون فى واقعة بعينها ومن المستقر أن الروابط القانونية لا تتعدل إلا إذا إستجدت واقعة قانونية ومن الوقائع القانونية مجموعة من الأعمال الإرادية تستهدف إحداث أثار محددة اسماها المشرع بالتصرفات ووضع لها نموذج بعينها فبين شروط صحتها الموضوعية والشكلية إن هى استكملتها أنتجت الأثر القانونى الذى رسمه المشرع لها وإن هى خالفتها كانت باطلة لم تنتج الأثر القانونى المرسوم وخرجت من إطار التصرفات لتدخل فى عموم الوقائع القانونية، ومجرد البطلان وإن نفى الأثر القانونى للتصرف فلا ينفى وجوده الفعلى كامر وقع وقد ينشأ عن مجرد وقوعه المادى أثار قانونية فالزواج الباطل لا يحل الاستمتاع ولا النفقة وإنما قد يوجب العدة وثبوت النسب والشركة الباطلة لا وجود قانونى لها ولكن قد يؤثر سبق وجودها فى توزيع الأرباح والخسائر، وهكذا فالتشريع غير الدستورى هو تصرف باطل لا ينتج الأثر القانونى للتشريع الصحيح ولكن يبقى مجرد واقعة قد يكون لمجرد وقوعها أثار على الإرادات التى انخدعت بها.

(الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

٥٠٨ - ثبوت أن الغرض الأساسى من الإيجار ليس المكان فى ذاته وإنما ما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية، أثره. خضوعه لأحكام القانون فى شأن تحديد الأجرة وامتداد العقد.

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

(الطعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٦٢١ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٤)

• قيد عقد الإيجار المفروش :-

٥٠٩ - جزاء عدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية م ٤٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. نطاقه. قصره على العقود المبرمة طبقا للمادتين ٣٩، ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا محل لإعمال حكمه على عقد تأجير عين مفروشة بقصد إستعمالها محل تجارى.

(الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

• الإخلاء للتغيير وإساءة إستعمال العين المؤجرة

أ- تغيير إستعمال العين لغير أغراض السكنى

• إساءة إستعمال العين المؤجرة والإضرار بسلامة المبنى:-

٥١٠ - الحكم بالإخلاء لإساءة الاستعمال بإحدى الطرق المنصوص عليه فى المادة ٥/١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. صدور حكم قضائى نهائى قاطع فى ثبوت إساءة الاستعمال. الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة لا يعد كذلك. علة ذلك. دعوى إثبات الحالة. ماهيتها.

(الطعن رقم ٦١١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٥)

٥١١ - تمسك الطاعن فى دعوى ثبوت الأضرار بسلامة المبنى أمام محكمة الاستئناف بندب خبير اخر فى الدعوى لبيان أسباب عدم تأثير التلفيات المشار إليها بتقرير خبير محكمة اول درجة على سلامة المبنى عين النزاع. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى تأسيسا على أن التلفيات بالعين بحالتها لا تؤثر على سلامة المبنى دون أن يورد فى أسبابه كيف إنتهى إلى هذه النتيجة ودون أن يرد على دفاع الطاعن إخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

٥١٣ - إخلاء المستاجر لاستعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى م ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى قاطع فى ثبوت إساءة الاستعمال. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦)
(الطعن رقم ٢٦٠٩ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٨)

٥١٣ - عدم التجاء المستأجر إلى القضاء المستعجل للحصول على إذن منه بتنفيذ القرار أو الحكم الصادر بترميم العقار. لا يحول دون استيفاء ما أنفقه من مستحقات المالك لديه طبقا للقواعد العامة إذا ما طرح النزاع على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)

• اختصاص الجهة الإدارية المتعلق بالمنشآت الآيلة للسقوط :-

٥١٤ - قرار الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفحص المباني والمنشآت بهدمها كليا أو جزئيا مناطه. أن تكون بحالة يخشى معها سقوطها أو سقوط جزء منها بما يعرض الأرواح والأموال للخطر وقت صدور القرار. المادتان ٥٥، ١/٥٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٨٤٣٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

٥١٥ - تمسك الطاعن بأن مناط صحة قرار الهدم حالة العقار وقت صدور قرار الإزالة. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء قرار الإزالة إستناداً إلى أن المطعون ضده قام بترميم العقار وأصبح فى غير حاجة إلى إزالة. خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٤٣٧ لسنة ٣٦ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

• إعلان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط :-

٥١٦ - إعلان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. كيفيته. سريان ميعاد الطعن من تاريخ الإعلان. وجوب الرجوع إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه. لا محل للاعتداد بما أثبت بسجلات الوحدة المحلية المختصة. علة ذلك. م ٥٨، ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٦٣٧٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٦)
(الطعن رقم ٣٤٠٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/٦/٩)

* الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط :-

٥١٧ - قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر دعوى الطاعنين بطلب تعديل قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط فى شقة الخاص باخلائهم من عين النزاع لحين اتمام الترميم لسابقة الفصل فيها فى دعوى المطعون ضدهم - ملاك العقار - بطلب تعديل القرار المطعون عليه من الترميم إلى الإزالة على الرغم من إختلاف موضوع الدعويين. خطأ ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٥١٨ - إذ كان الثابت من الأوراق موضوع الدعوى ٣٢٦ لسنة ١٩٩٦ المرفوعة من المطعون ضدهم طعنا على قرار لجنة هدم المنشآت فى شقة الخاص بإلزامهم بترميم العقار طالبين الإزالة، بينما كان موضوع دعوى الطاعنين ينصرف إلى ما تضمنه القرار من إخلاء العقار لحين إتمام الترميم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الحكم فى الدعوى الأولى بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢ برفض دعوى المطعون ضدهم وتأييد القرار المطعون فيهن مانع من نظر دعوى الطاعنين التى فصل فيها بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٩ لأن الطاعنين لم يستأنفوا الحكم الصادر لصالحهم على المطعون ضدهم بينما إستأنف هؤلاء الحكم الصادر لصالح الطاعنين، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٥١٩ - قرار لجنة المنشآن الآيلة للسقوط. قرار عينى متعلق بذاتية العقار. الحكم الصادر فى الطعن عليه. حجيته قاصرة على أطراف الخصومة الحقيقية أو حكما مؤداة. عدم جواز الاحتجاج به على غير الخصم. حق الأخير فى التمسك بعدم الاعتداد به. علة ذلك. م١٠١ إثبات.

(الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٠)

٥٢٠ - الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بتشكيلها طبقا للمادة ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى الطعن على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط

والترميم والصيانة. الطعن عليها بطريق الاستئناف. خضوعه للقواعد العامة فى قانون المرافعات. قصر نطاق تطبيق الميعاد الوارد فى المادة ٢٠ منه على الأحكام الصادرة فى الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

(الطعن رقم ٣٩٤٣ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦)

٥٢١ - الدعوى بطلب إلغاء قرار هدم عقار حتى سطح الأرض. موضوع غير قابل للتجزئة. مؤداه. قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا دون إستقامة شكل الطعن باختصام المطعون ضده الثانى بصفته -بوصفه أحد المحكوم عليهم. إعتباره مخالفة لقاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٨٤٨٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠)

٥٢٢ - تمثيل جهة الإدارة فى الطعن على قراراتها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط واجب بقوة القانون لا عتبارات المصلحة العامة. عدم جواز قبول المحكمة تنازلا عن تمثيلها فى الطعن.

(الطعن رقم ٥٦٧٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

(الطعن رقم ٨٤٨٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠)

٥٢٣ - الدعوى بطلب إلغاء قرار هدم عقار حتى سطح الأرض. موضوع غير قابل للتجزئة قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا دون أن يستقيم شكل الطعن بإختصام المطعون ضدهما الثالث والرابع - بوصفهما من المحكوم عليهم. إعتباره مخالفة لقاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع. أثره. لمحكمة النقض التصدى له من تلقاء ذاتها.

(الطعن رقم ٥٦٧٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

٥٢٤ - الحكم الصادر بالإخلاء استنادا إلى القرار النهائى للجنة المنشآت الآيلة لسقوط بالهدم. استئناف الطاعن له دون اختصام باقى المحكوم عليهم.

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا دون أن تأمر المحكمة باختصامهم. أثره. بطلان الحكم. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١٩٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١)

(الطعن رقم ٨٢٢ سنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٩)

٥٢٥ - الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم. اعتبارها خصما حقيقيا فى خصومة الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة م ٥٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٦)

٥٢٦ - الطعن فى القرار الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. موضوع غير قابل للتجزئة. وجوب اختصام الجهة الإدارية وملاك العقار الصادر بشأنه القرار واصحاب الحقوق عليه. قعود ذوى الشأن عن إختصام بعضهم. وجوب تكليف قلم الكتاب بإعلانهم بالطعن. م ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٦)

(الطعن رقم ٥٧٦٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٥٢٧ - قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. قرار عينى متعلق بذاتية العقار. الحكم الصادر بتأييد القرار الهندسى. حجيته قاصرة على أطراف الخصومة حقيقية أو حكما. عدم جواز الإحتجاج به على مستأجرين لم يكونوا طرفا فيه. مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٢٤)

• تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن :-

٥٢٨ - تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعون فى قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة. تعلقه بالنظام العام. مخالفة ذلك. اثره. بطلان الحكم. جواز التمسك به لأول مرة لأول محكمة النقض. وجوب الاعتداد ببيانات الحكم مكملة بمحضر جلسة النطق به.

(الطعن رقم ٥٤٠٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٠)
(الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٦/٤)

٥٢٩ - إغفال اسم المهندس بديباجة الحكم ضمن تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط. ورود إسمه بمحضر جلسة النطق به. لا بطلان.

(الطعن رقم ٥٤٠٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٠)
(الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٦/٤)

• تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة :-

٥٣٠ - تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قصره على ما كان مؤجراً منها بغرض السكنى. علة ذلك. م٧٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار رئيس الوزراء ١١٠ لسنة ١٩٧٨. شغل المكان بقصد إستعماله فى غير أغراض السكنى. أثره،، عدم أحقية شاغله فى تملكه.

(الطعن رقم ٧١٣٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣)

٥٣١ - تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وشغلت قبل ١٩٧٧/٩/٩. مناطه. م ٧٢ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار رئيس مجلس الوزراء ١١٠ لسنة ١٩٧٨ المعدل. قصر سريانه على المساكن التى تقل أجرتها عن الأجرة القانونية بواقع جنية واحد للغرفة بالنسبة للإسكان الاقتصادى وبجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط. تحديد الأجرة القانونية للمسكن كيفيته.

(الطعن رقم ٧٢١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠)

٥٣٢ - النص فى المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن والمعمول به اعتبار من ١٩٧٧/٩/٩ على أن "تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون. نظير أجرة تقل عن الأجرة القانونية، إلى مستأجريها على أساس سداد الأجرة المخفضة لمدة خمس عشرة سنة

وذلك وفقا للقواعد والشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء" وقد صدر إعمالا لهذا القانون قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ المعمول به بتاريخ ١٩٧٨/٢/٩ والمعدل بالقرارين رقمى ٥٢٧ لسنة ١٩٨٠، ٤ لسنة ١٩٨١ ونص فى مادته الأولى على أنه "فيما عدا المساكن التى أقيمت من استثمارات التعمير، يكون تمليك وحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة، التى أقامتها أو تقيمها المحافظات، وفقا لما يلى: أولا: بالنسبة لوحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وشغلت قبل ١٩٧٧/٩/٩ وأجرت بأقل من الأجرة القانونية للغرفة، بواقع جنية للغرفة من الإسكان الاقتصادى وجنية ونص للغرفة من الإسكان المتوسط - يتم تمليكها وفقا لأحكام المادة (٧٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧المشار إليه وطبقا للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم (١) المرافق لهذا القرار" ويبين من نصوص الملحق رقم (١) أنها نظمت إجراءات وشروط تمليك وحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة مما مفاده أن تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل ١٩٧٧/٩/٩ منوط بأن يكون المسكن مشغولا فى هذا التاريخ وحتى العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ الذى حدد شروط التمليك وأن تكون الوحدة المطلوب تمليكها مسكنا شعبيا من المستوى الاقتصادى أو المتوسط ومؤجرة بأقل من الأجرة القانونية وقت العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أى أخر أجرة استحقت حتى ١٩٧٧/٩/٩ وهى أجرة الأساس التى يجرى على أساسها حساب القيمة الإيجارية لوحدات المسكن. وتحدد الأجرة القانونية إما طبقا للقواعد التى نص عليها القانون الخاضع له المكان من حيث تحديد أجرته أو يجرى التحديد بموجب نص فى القانون أو بمعرفة لجان تحديد الأجرة متى صار هذا التحديد نهائيا، ولا يدخل فى حساب الأجرة القانونية - فى هذا الحالة - المبالغ التى يتحملها المستأجر كملحقات الأجرة مثل المياه ورسم النظافة وأن يكون قد أوفى ١٨٠ مثل القيمة الايجارية الشهرية للوحدة إعتباراً من تاريخ شغلها.

(الطعن رقم ٧٢١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠)

٥٣٣ - ثبوت أن عين النزاع من الإسكان الاقتصادى وجاوزت الأجرة القانونية منها جنيها واحدا. مؤداه. عدم إنطباق شروط تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة عليها لا محل للاعتداد عند حساب الأجرة القانونية بالتخفيض فى القيمة الايجارية المقرر للمهجرين الذين لا تتوافر لهم مساكن فى محافظات القناة وسيناء أو الذين يضطرون للبقاء فى أماكن التهجير. علة ذلك. ق ١٥لسنة ١٩٧٩ بتعديل م ٧ ق ٣٩ لسنة ١٩٧٦.

(الطعن رقم ٧٢١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠)

٥٣٤ - إذ كان الثابت بالأوراق أن اجرة الشقة محل النزاع ٦,٢٥٠ جنيها بموجب الحكم الصادر فى ١٩٧٢/٦/٣٠ وكانت تلك الشقة من النوع الاقتصادى وبها ثلاث غرف وصالة فيكون إيجار الغرفة منها قد تجاوز جنيها ومن ثم فلا ينطبق عليها شروط التمليك - ولا يغير من ذلك أن المشرع قرر فى المادة السابعة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ باستمرار بعض التيسيرات المقررة للمهجرين الشاغلين للمساكن المملوكة للحكومة والقطاع العام الذين لا تتوافر لهم مساكن فى محافظات القناة وسيناء أو الذين يضطرون للبقاء فى أماكن التهجير لأسباب اقتصادية أو اجتماعية بسداد القيمة الإيجارية بنسبة ٥٠٪ طوال فترة التهجير ولحين عودتهم الشاملة إلى المحافظة المذكورة ذلك أن هذا التيسير إنما كان مراعاة للظروف الاجتماعية والاقتصادية التى مرت بها البلاد عقب حرب سنة ١٩٦٧ للتخفيف عن كاهل المهجرين وهو تيسير مؤقت للمهجرين فقط رهين بتلك الظروف وقد ألغيت هذه التيسيرات بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ الذى تضمن تعديل المادة السابعة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ بتحميل المهجرين الشاغلين لمساكن المملوكة للحكومة والقطاع العام ووحدات الإدارة المحلية والذين يضطرون للبقاء فى أماكن التهجير بالقيمة الايجارية بالكامل ومن ثم فلا يعتد بهذا التخفيض عند حساب الأجرة اللازمة لإعمال شروط تمليك الوحدة السكنية خاصة أن التيسيرات المشار إليها لا تسرى على كافة المواطنين وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٧٢١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠/٢/٢٠٠٠)

٥٣٥ - تفويض رئيس مجلس الوزراء إصدار قرار بتنظيم قواعد وشروط تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات إعمالا للمادتين ٦٨، ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. اقتصاره على ما تم شغله منها قبل العمل بالقانون المذكور. قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من وضع ملحق ثان بقواعد تمليك ما تم شغله من هذه المساكن بعد العمل بذلك القانون. خروجه عن حدود التفويض. أثره. اعتباره عديم الأثر. إصدار اللائحة التنفيذية فى غير حالة المادة ٧٢. منوط بوزير الإسكان والتعمير. م ٨٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٩٥٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٣/٣/١٩٩٧)

المسئولية التقصيرية
من أركانها
علاقة السببية

٥٣٦ - تمسك الشركة الطاعنة بإنتفاء رابطة السببية بين إصابة مورث المطعون ضدهما ووفاته. ثبوت أن قائد السيارة أداة الحادث المؤمن عليها لديها دين جنائيا عن تهمة الإصابة الخطأ. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزامها بالتعويض على أن الجريمة التى دين عنها الأخير هى القتل الخطأ محتجبا عن التحقق من قيام علاقة سببية مباشرة بين الإصابة والوفاة. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور مبطل.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٩)

٥٣٧ - لما كان الثابت---------- فى الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت فى إستئنافها بإنتفاء رابطة السببية بين إصابة مورث المطعون ضدهما وبين وفاته ودللت على ذلك بما جاء فى دفاعها الوارد بوجه النعى، وأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزامها بالتعويض وإستناداً إلى أن

الجريمة التى دين عنها قائد السيارة المؤمن عليها لديها هى - قتل خطأ - فى حين أن الثابت من محضر الجنحة سالفة البيان أنه دين جنائيا عن تهمة الإصابة الخطأ، وأن الحادث وقع فى ١٩٩٦/٤/١٤ بينما حدثت وفاة المذكور بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٣ وإذ كان ما تردى فيه الحكم من مخالفة للثابت فى الأوراق فى هذا الصدد قد حجبه عن التحقق من قيام علاقة سببية مباشرة بين الإصابة والوفاة - فإنه فضلا عما تقدم يكون قد عاره قصور مبطل.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨)

٥٣٨ - تمسك الطاعنين بأن مهندسى التنظيم رغم علمهم بإقامة المطعون ضده الأول البناء دون ترخيص مع عدم مطابقته للأصول الفنية قد وافقوا على توصيله بالمرافق العامة ونكلوا عن وقف الأعمال المخالفة بالتعلية والتى لا تسمح بها حالة البناء ولم يعرضوا حالته على لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ولم يبادروا بإخلائه من ساكنيه بالطريق الإدارة رغم علمهم بتهدده بخطر الانهيار. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى التعويض ضده الرابع رئيس الحى تأسيسا على إنتفاء رابطة السببية بني أخطاء المهندسين التابعين له وبين ما وقع لمورثى الطاعنين على قاله إنه ليس حارسا للبناء المنهار وأن ما صدر من تابعيه ليس السبب المباشر فى قتل مورثيهما. خطأ وفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

من صور المسئولية التقصيرية
المسئولية عن الأعمال الشخصية
المسئولية عن إساءة إستعمال حق النشر

٥٣٩ - دعوى الطاعنين بالتعويض لإساءة المجلة المطعون ضدها حق النشر والنقد. الفصل فيها. مقتضاه. وجوب بحث وتمحيص المقال المنشور وما إذا كانت عباراته التزمت الضوابط المنظمة لحق النشر والنقد وأن قسوة العبارة اقتضتها ضرورة تجليه قصد الناقد وأن رائدها المصلحة العامة وليس الطعن والتجريح. القضاء برفضها تأسيسا على أن التطرف

الديني وباء يجب استئصاله ولا ضير في نشر الصور الإباحية لشيوعها وألفها وأن مسلك الطاعنين في محاربتها تدخل مرذول في شئون الآخرين وأن المجلة تغيث المصلحة العامة. عدم وقوف الحكم على عناصر الدعوى وانشغاله بهذه الآراء التي لا صلة لها بموضوعها. مؤداه قيامه على غير أسباب تحمله. قصور وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٥٤٠ - إذ كان الأساس الذي قامت عليه دعوى الطاعنين هو إساءة المجلة المطعون ضدها لحق النشر والنقد، لدى تعليقها على ما ندبوا أنفسهم لهم من تعقب عارضي الصور المنافية للآداب بالطريق العام، وما أدى إليه من صدور حكم بإدانة أحدهم، إذا أساءت إليهم وشهرت بهم، بما حواه مقالها المذكور، وهو ما عدوه خطأ أصابتهم بضرر أدبي يوجب مساءلتها عن تعويضه، وكان الفصل في الدعوى على هذا النحو، يقتضي من محكمة الموضوع أن تتناول بالبحث والتمحيص المقال المشار إليه وتبيان ما إذا كانت عباراته وقد التزمت الضوابط المنظمة لحق النشر والنقد، من حيث صحة الخبر أو اعتقاد الناشر صحته بناء على أسباب تسوغه،وأن يكون النقد في إطار المقومات الأساسية للمجتمع، والحفاظ على الحريات والواجبات العامة، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم وما إذا كانت قوة العبارة قد اقتضتها ضرورة تجليه قصد الناقد، وأن رائدها المصلحة العامة، ولم يكن الغرض منها الطعن والتجريح، وهي الأمور الواجب استظهارها لإثبات أو نفي عناصر المسئولية محل الدعوى، وكان الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد ورد على دعوى الطاعنين بأن أفاض في عرض أفكار جماعها أن التطرف الديني وباء نكبت به البلاد يجب استئصاله وأن ديدان المبتلين به الحجر على حرية الأخرين مما يقعد بالمجتمع عن مواكبة الحضارة التي لا سبيل إليها إلا حرية مطلقة من كل قيد، وأنه لا ضير في نشر الصور الإباحية لشيوعها وإلفها، وأن مسلك الطاعنين في محاربتها تدخل مرذول في شئون الأخرين ينم عن أهداف خبيثة ونفوس مريضة، وأن المجلة المطعون ضدها إذا تصدت لهم بمقالها الأنف بيانه

قد تغيت المصلحة العامة وبرئ مسلكها من قاله الخطأ، وانتهت من ذلك إلى رفض الدعوى، وإذ كان ذلك، وكانت تلك الأفكار التى أبانت مدونات الحكم أنه يدين بها ويصدر عنها قد شابها الخلط والتعميم وجاءت مناهضة للأسس الخلقية القويمة والمبادئ الصحيحة التى تحكم المجتمع المصرى وتضبط حركته والتى حرص الدستور والقانون على ما سيلى بيانه - على رعايتها، ويتعين على القضاء تثبيتها مهما نقلت الناس من عقالها، كما نأت هذا الأفكار عن الفطرة السوية التى لا ترى فى حرية طليقة من كل قيد غير باب لفوضى عارمة، وشعار لعبودية خالصة للشهوات، فضلاً عن أن الحكم قد شغل بهذه الأراء - مما أدى به إلى رفضها على غير أسباب تحمله، وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٩٧٢لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٥٤١ - النقد المباح هو مجرد إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته.

(الطعن رقم ٢٩٧٢لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٣١)

٥٤٢ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به والحط من كرامته.

(الطعن رقم ٢٩٧٢لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٥٤٣ - تناول القضايا النشر بإعتبارها من الأحداث العامة. ليس بالفعل المباح على إطلاقة الضوابط المنظمة له. مناطها. المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحقوق العامة. إحترام حرية الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم وإنتهاك محارم القانون.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٥٤٤ - لئن جاز للصحف - وهى تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع - تناول القضايا بالنشر باعتبارها من الأحداث العامة التى تهم الرأى العام

إلا أن ذلك ليس بالفعل المباح على إطلاقه، وإنما هو محدود بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والواجبات العامة وإحترام الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم وإعتبارهم، أو إنتهاك محارم القانون.

(الطعن رقم ٢٩٧٢لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٥٤٥ - للناقد أن يشتد فى نقد أعمال خصومه. شرطه. ألا يتعدى حد النقد المباح خروجه عن ذلك إلى الطعن والتشهير والتجريح. أثره.

(الطعن رقم ٢٩٧٢لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٥٤٦ - إن كان للناقد أن يشتد فى نقد أعمال خصومه ويقسو عليهم ما شاء، إلا أن ذلك يجب ألا يتعدى حد النقد المباح، فإذا خرج عن ذلك إلى حد الطعن والتشهير والتجريح، فإنه يكون قد تجاوز ما شرع من أجله حق النقد، وخرج به إلى ما لا يجوز الدخول إليه، وحقت عليه تبعا لذلك كلمة القانون وحكمه.

(الطعن رقم ٢٩٧٢لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٥٤٧ - المقومات الأساسية للمجتمع ماهيتها. م ١٢ من الدستور. إلتزام الدولة بإتباع هذه المبادئ والتمكين لها.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

إرتفاق

من أنواع حقوق الارتفاق

قيود البناء: م ١٠١٨ مدنى.

٥٤٨ - قيود البناء م ١٠١٨ مدنى. ماهيتها. حقوق ارتفاق عينية تتبع العقار. انتقالها معها إلى كل من آلت إليه ملكيته. عدم إعتبارها إلتزامات شخصية. أثره. انتقال العقار ذاته محملا بما له أو عليه من حقوق الارتفاق المقررة على العقارات الأخرى. مؤداه. للحكم أن يستقى من

مصادر صحيح فى الأوراق أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٥٤٩ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٠١٨من القانون المدنى على أن "إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته، فإن هذه القيود تكون حقيقة إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود" - يدل على أن هذه القيود لا تمثل التزامات شخصية ترد فى عقود البيع، وإنما هى حقوق إرتفاق عينية تتبع العقار وتنتقل معه إلى كل من آلت إليه ملكيته، باعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها النص، ومن ثم فإن العقار ذاته ينتقل محملا بما له أو عليه من حقوق الإرتفاق المقررة على العقارات الأخرى وبالتالى فحسب الحكم أن يستقى من مصدر صحيح فى أوراق الدعوى أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٥٥٠ - إستخلاص الحكم المطعون فيه إستخلاصاً سائغا من تقرير الخبير أن المالكة الأصلية للأرض التى أقام عليها الطاعن البناء موضوع النزاع ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع تجاوز ارتفاع البناء حداً معينا وأن الطاعن خالف ذلك. لا قصور.

(الطاعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٥٥١ - إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه إستخلص من تقرير الخبيرة المندوبة فى الدعوى أن شركة المعادى - المالكية الأصلية لقطعة الأرض التى أقام عليها الطاعن البناء موضوع النزاع - ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع من تجاوز إرتفاع البناء خمسة عشر متراً بما يعادل أربعة طوابق، وأن الطاعن خالف هذا القيد، وإذ كان هذا

الاستخلاص سائغا له أصل ثابت فى الأوراق، فإن النعى بهذا الوجه (القصور فى التسبيب) يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

أموال

• الأموال العامة

حق الدولة فى إقتضاء مقابل عن انتفاع الأفراد بالمال العام

٥٥٢ - تمسك الطاعن بصفته أمام محكمة الاستئناف بأحقية المحافظة فى إقتضاء مقابل إنتفاع المطعون ضده بالأرض موضوع النزاع والمخصصة بالفعل للمنفعة العامة لخدمة السياحة واستغلها الأخير بطريق الخفية بالزيادة عن الأرض المرخص له بإستغلالها عن مدة معينة قبل أن يبرم بشأنها تعاقد مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وبصحة الحجز الموقع اقتضاء لمقابل الانتفاع دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه دون تحقيقه والقضاء ببراءة ذمة المطعون ضده من مقابل الانتفاع إستناداً لعدم وجود تعاقد بينهما. قصور ومخالفة للثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٥٥٣ - لما كان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقية المحافظة فى إقتضاء مقابل إنتفاع المطعون ضده بمساحة ١٥٠٠م٢ من أراضى طرح النهر والتى خصصت بالفعل للمنفعة العامة لخدمة مرفق السياحة بإقامة كازينو عليها والتى استغلها المطعون ضده بطريق الخفية بالزيادة عن أرض الكازينو المرخص له باستغلاله وذلك عن المدة من ١٩٨١/٣/٢٩ حتى ١٩٨٥/١٢/١ قبل أن يبرم بشأنها تعاقده المؤرخ ١٩٨٥/١٢/١ مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وان هذه المدة ما كان للمطعون ضده أن ينازع الطاعن بصفته فى شأنها قبل إبرامه للعقد الجديد وبالتالى يصح الحجز الموقع إقتضاء لمقابل الانتفاع بهذا الأرض خلالها، وكان الحكم الابتدائى مؤيدا بالحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة ذمة المطعون ضده من مقابل الانتفاع المحجوز من أجله عن تلك الأرض استنادا إلى فهم حصله مخالف لما هو

ثابت بأوراق الدعوى من عدم وجود تعاقد بشأن هذه المساحة من الأرض المحيطة بالكازينو فيما بين الطاعن بصفته والمطعون ضده وبذلك حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن الوارد بسببى النعى وهو دفاع من شأن بحثه وتحقيقه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيبه بالقصور فى التسبيب فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

* **بطلان : -**

* **عدم جواز القضاء بالبطلان فى حالة تحقق الغاية من الإجراء:-**

٥٥٤ - الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية. ثبوت تحققها. أثره. عدم جواز القضاء بالبطلان م.٢ مرافعات. التعرف على الغاية. مسالة قانونية وجوب إلتزام المحكمة حكم القانون بشأنها. عدم كفاية مجرد القول بتحققها أو تخلفها دون تسبيب سائغ.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

٥٥٥ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة،ولا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه، إذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠من قانون المرافعات إلا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية، مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها، كما يلتزم قاضى الموضوع بتسبيب ما ينتهى إليه بشأن تحقق الغاية تسبيبا سائغا فلا يكفى مجرد القول بتحقق أو تخلف الغاية.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

- **بنوك**
- **الدعاوى الصرفية**

٥٥٦ - قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند (ط) من م١ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥فيما تضمنه من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى راس مالها فى توقيع الحجز الادارى على مدينيها، أثره. بطلان الحجز الموقع من البنك المطعون ضده الأول على الطاعن. علة ذلك. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الأخير بالبطلان تأسيسا على البند المذكور المقضى بعدم دستوريته. لازمه. وجوب نقضه.

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٢)

٥٥٧ - إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٩٨ فى القضية رقم ٤١لسنة ١٩ق دستورية بعدم دستورية البند (ط) من المادة الأول من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى فيما تضمنه من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رأس مالها فى توقيع الحجز الإدارى على مدينيها ، مما يجعل الحجز الذى أوقعه البنك المطعون ضده الأول على الطاعن باطلا لتجرده من سند قانونى، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على نص المادة (١/ط) من قانون الحجز الإدارى - المحكوم بعدم دستوريته - فإن ذلك يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

الخدمات المصرفية

التزامات البنك الوكيل تحصيل حقوق العملاء لدى الغير

٥٥٨ - إلتزام البنك بتحصيل حقوق العميل لدى الغير الثابتة فى مستندات أو أوراق مالية. إلتزام ببذل عناية م ٢/٧٠٤مدنى. كيفية ذلك. اتخاذ إجراءات قبض قيمتها وإخطار العميل بها. علة ذلك.

(الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

٥٥٩ - إن البنك الذى يعهد إليه عميله بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة فى مستندات أو أوراق مالية عليه ان يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد حسبما تنص عليه المادة ٢/٧٠٤من القانون المدنى،وذلك بإتخاذ

الاجـراءات اللازمـة لقـبض قيمـتها خلال آجال مناسبة وإخطار العميل بها حـتى يتسنى له إتخاذ ما يراه مناسبا من الإجراءات للمحافظة على حقوقه لدى الغير.

آثار عقد البيع

الالتزام بالضمان : ضمان التعرض

٥٦٠ - دعـوى المطعـون ضـده الأول بطلـب إلـزام الطـاعن بـأن يرد إليه المبلغ الـذى دفعـه لـلمطعون ضـدها الثانـية أحـد شـركائه علـى الشـيوع فى الملكـية لـدفـع تعرضـها له بـالدعوى الـتى أقامـتها ضـده مدعـية فـيها ملكيـتها لجـزء مـن القـادر المـباع له مـن الطـاعن. تمسـك الأخـير بحقـه كمـالك عـلى الشـيوع فـى بـيع قـدرا مفـرزاً مـن نصـيبه وأن مـا باعـه لـلمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعى الذى آل إليه فى كامل تـركه مورثه. دفاع جوهرى.إغفال الحكم بحثه. قصور.

(الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨)

٥٦١ -إذ كـان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضـد الأول أقامها علـى الطـاعن طالـبا إلـزامه بـأن يـرد إلـيه المبلغ الـذى سـبق لـه دفعـة للطعون ضـدها الثانـية - شـقيقه الطـاعن وأحد شـركائه فى الملكية - علـى إثر تصالحه معهـا لـدفـع تعرضـها له بـالدعوى رقـم ٥٥٥ لسـنة ١٩٩٣مـدنـى أخمـيم الابتـدائية التى أقامتها ضـدهما وادعت فيها ملكيتها لمساحة ٦س ١ط فى القـدر المـباع له مـن الطـاعن بموجـب عقد البيع المؤرخ ١٩٩١/١٠/٥ وكـان الـبين مـن ذلـك العقـد أن الطـاعن وآخرين باعوا إلى المطعون ضـده الأول مساحة محـددة ومفرزة قـدرها ٢٢ س ٢ط بحوض الجرف وقد ثبت من تقرير الخبير أن الطاعن يخصه منها ٨ س ٢ ط وكـان الأخير قد تمسـك أمـام الخبير المنتـدب فـى الدعوى وفـى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن من حقـه كمالك على الشيوع أن يبيع قـدرا مفرزا من نصيبه وأن ما باعه لـلمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعى الذى آل إليه فى كامل تـركه مورثـه الـتى تـبلغ ثلاثـة أفـدنـه وكـان مـن شـأن هـذا الـدفاع لو فطنـت إلـيه المحكمـة - تغيير وجـه الـرأى فى الدعوى إذ أن مؤداه أنه لا يجوز لـلمطعون ضـدها الثانـية أن تدعـى الاستحقاق فى المبيع وبالتالى

فإنها ليست على حق فى تعرضها وأن الطاعن قد باع ما يملك بما ينفك عنه التزامه بضمان التعرض القانونى عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدنى خصوصا وأنها لم تدع حصول قسمة لأعيان التركة وأنها قد اختصت بموجبها بالمساحة موضوع التعرض الحاصل منها للمطعون ضده الأول.

(الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨)

• ضمان الاستحقاق

٥٦٢ - نشوء ضمان البائع إستحقاق المبيع. شرطه. أن يكون الغير المتعرض للمشترى على حق فى تعرضه. أثره. للبائع دفع رجوع المشترى عليه بموجب الضمان بإثبات أن المتعرض لم يكن على حق فى دعواه وأن المشترى قد تسرع فى الإقرار أو التصالح معه. م٤٤١ مدنى.

(الطعن رقم ٢٩٠٥لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨)

٥٦٣ - إن النص فى المادة ٤٤١ من القانون المدنى على أنه "يثبت حق المشترى فى الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق، دون أن ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى متى كان قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه يدل على أن ضمان البائع إستحقاق المبيع من تحت يد المشترى لا ينشأ إلا إذا كان المتعرض للمشترى وهو من الغير على حق فى تعرضه وبالتالى يستطيع البائع أن يدفع رجوع المشترى عليه بالتعويضات الواجبة له بموجب ضمان الاستحقاق بأن يثبت أن المتعرض لم يكن على حق فى دعواه وأن المشترى قد تسرع فى الإقرار أو التصالح معه.

(الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨)

• ضمان العيوب الخفية

٥٦٤ - وجود عيب بالمبيع يمكن كشفه بالفحص المعتاد. إلتزام المشترى بإخطار البائع به خلال مدة مقبولة. إعتباره قابلا للمبيع بحالته

ويسقط حقه فى الضمان بعدم إخطاره البائع أو إهماله فى فحص المبيع ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد انقضت. العيب الذى لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد. بقاء حق المشترى فى الضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفنى. إلتزامه بإخطار البائع به بمجرد ظهوره وإلا عد قابلا للمبيع بحالته وسقط حقه فى الضمان ولو لم تكن مدة التقادم قد إنقضت. م ٤٤٩ مدنى.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٥٦٥ - النص فى المادة ٤٤٩ من القانون المدنى على انه (١) إذا تسلم المشترى المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف فى التعامل فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلا للمبيع. (٢) أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا إعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب" يدل على أن المشرع يفرق - بموجب هذا النص - بين حالتين أولاهما حالة ما إذا كان العيب مما يمكن كشفه بالفحص المعتاد، وعندئذ يتعين على المشترى فور تسلمه المبيع أن يقوم بفحصه، فإن إكتشف العيب وجب عليه إخطار البائع به خلال مدة معقولة، ويعتبر قابلا للمبيع بحالته ويسقط حقه فى الضمان - ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد إنقضت - إذا لم يخطر البائع بالعيب فى خلال المدة المشار إليها، أو أهمل فى فحص المبيع، والحالة الثانية إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد فلا يسقط حق المشترى فى الضمان لعدم إجراء الفحص المعتاد أو لمجرد عدم كشف مثل هذا الفحص عن العيب وبالتالى لا يسقط هذا الحق بعدم قيام المشترى بالإخطار بالعيب وإنما يبقى للأخير حقه فى الضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفنى بحسب المألوف فى التعامل فإن أسفر هذا الفحص عن وجود العيب وجب على المشترى أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا عد قابلا للمبيع بحالته وسقط حقه فى الضمان ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد انقضت.

(الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨)

٥٦٦- قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى طلب الضمان لعدم إخطاره البائعة بالعيب فور علمه به بما يفيد قبوله المبيع بما فيه من عيب. صحيح. النعى عليه بعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من رفعه الدعوى خلال سنة. وروده على غير محل.

(الطعن رقم ٤٨٩٩لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٥٦٧- لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه - فى دعوى بطلان عقد البيع - بسقوط حق الطاعن فى طلب الضمان، على أنه على الرغم من أن الأخير قد قرن علمه بالعيب الخفى فى العقار المبيع بتاريخ صدور القرار الهندسى فى ١٩٩٣/١/٥فلم يثبت قيامه بإخطار المطعون ضدها - البائعة - بالعيب بعد هذا التاريخ مما يستفاد منه أنه قبل المبيع بما فيه من عيب ويسقط حقه فى الضمان، وكان هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه له معينة من الأوراق فإن الحكم بذلك يكون قد طبق القانون على وجهة الصحيح أخذاً بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٤٩ من القانون المدنى، ومتى كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بعدم رده على ما تمسك به الطاعن من رفعه الدعوى خلال سنة يكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم.

(الطعن رقم ٤٨٩٩لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٥٦٨ - مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية. شرطها. أن تكون العيوب كامنة فى مادة الشئ المبيع ذاته وموجودة فيه وقت تسلم المشترى له وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذى أعد له وأن يثبت المشترى عدم إستطاعته أن يثبتها بنفسه أو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع منها أو تعمد إخفاءها غشا منه. م ٤٤٧ مدنى.

(الطعن رقم ٦٨٢٦لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧)

٥٦٩ - مفاد نص المادة ٤٤٧من القانون المدنى انه يتعين لكى تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية فى المبيع أن تكون هذه العيوب

كامنة فى مادة الشئ المبيع ذاته وموجودة فيه وقت تسلم المشترى المبيع من البائع وان تنقص من قيمته بحسب الغرض الذى أعدل له كما يلزم أن تكون خفية وهى تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ المشار إليها إذا أثبت المشترى أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى. ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشا منه.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٥٧٠ - دعوى الطاعن (المشترى) بمطالبة المطعون ضدهم (البائعين) بتعويض الأضرار التى لحقته نتيجة إخلالهم بالتزامهم التعاقدية الناشئة عن عقد البيع من وجوب توفير مياه الرى بالكمية والضغط اللازمين لتشغيل اجهزة الرى المحورى اساسها الأحكام العامة للمسئولية العقدية. عدم إعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية أثره. تقادمها بمضى خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بإلتزامه. قضاء الحكم المطعون فيه بإعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية وبتقادمها طبقا للمادة ٤٥٢ مدنى. خطأ.

(الطعن رقم ٩٨٢٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٧)

٥٧١ - إذ كانت دعوى الطاعن (المشترى) حسبما يتضح من مضمونها ومرماها هى مطالبة بائعة بتعويض الأضرار التى لحقته نتيجة إخلال هذا البائع بالتزامات التعاقدية الناشئة عن عقد البيع والمتمثلة فى توفير مياه الرى من حيث كميتها وضغطها اللازمين لتشغيل أجهزة الرى المحورى طبقا للعقد المبرم بينهما فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية الكامنة فى المبيع . والتى يجب على المشترى المبادرة إلى أخطار البائع بها طبقا لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدنى ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم وذلك على النحو المبين فى المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هى دعوى رجع بها الطاعن على المطعون ضدهم بمقتضى الأحكام العامة للمسئولية العقدية تخضع الدعوى بشأنها للأحكام العامة فى تقادم الدعاوى وهى خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر دعوى الطاعن ضمان عيب وأعمل فى شأنها تقادم هذه الدعوى المنصوص عليه فى المادة ٤٥٢ المشار إليها ورتب على ذلك الحكم بسقوطها فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون حجبه عن بحث وتمحيص طلبات الطاعن.

(الطعن رقم ٩٨٢٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٧)

• من حقوق المشترى

• الحق فى حبس الثمن

٥٧٢ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل عقد البيع موضوع التداعى ولم يشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن. قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع إستناداً لخلو العقد من النص على هذا الحق. خطأ وقصور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٥٧٣ - ما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد، وأن عقد البيع لم يشر فيه إلى سند ملكيته، مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه رفض هذا الدفع على سند من أن عقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشترى فى حبس باقى الثمن، مخالفا بذلك لأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى فيما جرى به من ثبوت ذلك الحق للمشترى ما لم يمنعه شرط من العقد - فإنه يكون قد خلف القانون، واخطأ فى تطبيقه، وإذ حجبه هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق، فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

• من أنواع البيوع

٥٧٤ - إلغاء عقود البيع المبرمة بين الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبين الجهات المشترية المذكورة بالمادة العاشرة ق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ والخيار الممنوح لتلك الجهات فى غير الحالات المبينة بهذه المادة بين الإبقاء على عقود البيع وبين إعتبارها ملغاة. شرطه. ألا تكون هذه الجهات تصرفت فيها للغير ولو بعقود إبتدائية قبل العمل بالقانون المذكور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٤٥٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣)

٥٧٥ - النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن الحراسة على أن "تلغى إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون عقود البيع الابتدائية المبرمة بين الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبين الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو القطاع العام أو الهيئات العامة أو الوحدات التابعة لها والتى لم يتم التصرف فيها لغير هذه الجهات ولو بعقود إبتدائية متى طلب مستحقوها إستلامها طبقا لأحكام المواد ١، ٢، ٣، ٤ وذلك فى الأحوال الأتية ." والنص فى المادة ١١ من القانون المذكور على أن "فى غير الحالات المبينة بالمادة السابقة يكون لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام والهيئات العامة والوحدات التابعة لها والمشترية للعقارات المبنية من الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة الخيار بين الإبقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء إلى ما يوازى مائة وسنين مثل الضريبة الأصلية المفروضة على العقار المبيع فى تاريخ المبيع من استمرار استحقاق الفوائد المفروضة على الثمن الأصلى دون الزيادة على أن تلتزم بأداء الزيادة وباقى الثمن خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ العمل بهذا القانون وبين اعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة إلى مستحقيها " يدل على أن شرط إلغاء عقود البيع المبرمة بين الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبين الجهات المشترية المذكورة بنص المادة العاشرة فى الحالات المشار إليها به وشرط الخيار الممنوح لتلك الجهات فى غير الحالات المبنية

بالمادة السابقة بين الإبقاء على عقود البيع وبين اعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة إلى مستحقيها هو ألا تكون هذه الجهات قد تصرفت فيها للغير ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤وذلك حتى يتفق النسق والمنهج الذى انتهجه المشرع حيال الرد العينى للأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة سواء كانت عقارات مبنية أو أراضى زراعية على نحو ما سطرته المادة السابقة من ذات القانون. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد المطعون ضدها الأولى عن الوحدة السكنية موضوع الدعوى الصادر لها من الشركة المطعون ضدها الثانية سابقا فى التاريخ على صدور القانون رقم ٦٩لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر فإن إختيار الشركة المشترية إلغاء عقدها الصادر لها من الحراسة العامة عن كامل العقار المبيع إعمالا لنص المادة ١١من ذات القانون يترتب عليه عودة العقار عدا تلك الوحدة إلى مستحقيه لنفاذ ذلك العقد فى حقهم وإستحالة الرد العينى بالنسبة لها، ويكون تصرفهم ببيع كامل العقار لمورث الطاعنات باطلا فى خصوصها لصدوره من غير مالك، ولا يغير من ذلك تسجيل ذلك العقد لأن التسجيل لا يصحح عقداً باطلا، ومن ثم فإن ملكية هذه الوحدة لم تنتقل إلى مورث الطاعنات بذلك العقد المسجل، كما لا يتغير من ذلك علم أو عدم علم طرفى العقد المسجل بهذا البيع السابق والتى لم يجادلا المطعون ضدها الأولى فى حصوله، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(الطعن رقم ٥٤٥٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣)

• تمسك مشترى أخر من ذات البائع بصورية عقد البيع محل الدعوى.

٥٧٦ - تدخل الطاعن فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المقامة من المطعون ضده الأول بإعتباره مشتريا لعين النزاع من ذات البائع له. تمسكه بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية مطلقة. إنتهاء الحكم المطعون فيه لى رفض هذا الدفاع وإستناداً لانتفاء مصلحته فيه لعدم إنتقال ملكية المبيع إليه. خطأ وقصور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢/٥/٢٠٠٠)

٥٧٧ - لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب التدخل فى دعوى المطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقد قرر أنه اشترى ذات المساحة المبيعة ومن ذات البائع وتمسك بصورية العقد محل هذه الدعوى صورية مطلقة وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة إذ أن من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه، كما وأن الحكم بالصحة والنفاذ من ناحية أخرى يتوقف على عدم سلامة هذا الدفاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ واجه دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه محل التداعى بانتفاء مصلحته فيه لعدم إنتقال ملكية المبيع إليه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢/٥/٢٠٠٠)

تجزئة

من أحوال عدم التجزئة

٥٧٨ - قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بإزالة المبانى التى أقاموها على أرض النزاع وردها للمطعون ضدهما بإعتبارهم غاصبين لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقد رمنها. موضوع قابل للتجزئة.

(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٠/١١/١٩٩٩)

٥٧٩ - لما كان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنين بإزاله المبانى المقامة على ارض النزاع وردها إلى المطعون ضدهما، باعتبارهم جميعا غاصبين لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقد رمنها، فإن الحكم يكون - فى هذا الشق - صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة.

(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٠/١١/١٩٩٩)

٥٨٠ - قضاء الحكم المطعون فيه - بتأييد حكم أول درجة - بطرد الطاعنين من الأرض التى تلقوا حيازتهم من مورثهم الحائز حيازة عرضية بعد إنتهاء سببها وتمسك الطاعنون بتملك مورثهم هذه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأنهم تقولها عنه" موضوع غير قابل للتجزئة. إمتناع الطاعن الأول عن تنفيذ أمر المحكمة بإختصام باقى الطاعنين. أثره. عدم قبول الطعن.

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١)

٥٨١ - البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه طلب المطعون ضدهم طرد الطاعنين من الأرض التى تلقوا حيازتها من مورثهم الحائز أصلاً حيازة عرضية بعد انتهاء سببها، وتمسك الطاعنون بتملك مورثهم هذه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وأنهم تلقوها عنه، بما يكون النزاع غير قابل للتجزئة، إذ يعتبر الطاعنون سواء فى المركز القانونى ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث، وبالتالى يعتبرون بهذه المثابة طرفا واحداً فى تلك الخصومة فلا يحتمل الفصل فيها سوى حل واحد بعينه، بما لازمة أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهم، ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة، ولما كانت المحكمة قد خلصت إلى عدم قبول الطعن من الطاعنين الثالث والأخيرة بصفتها وصية، وقد أمرت الطاعن الأول باختصامها فلم يفعل حتى حجز الطعن للحكم فإن الطعن لا يكون قد اكتملت له موجبات صحته وتقضى المحكمة بعدم قبوله برمته.

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١)

٥٨٢ - طلب المطعون ضدهم بتثبيت ملكيتهم للأرض موضوع النزاع على الطاعنين جميعا دون تخصيص كل منهم بقدر منها. موضوع غير قابل للتجزئة. عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الثانية والثالث اثره. وجوب تكليف الطاعن الأول بإختصامهما فى الطعن.

(الطعن رقم ٤٧١٣لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥)

٥٨٣ - قضاء الحكم المطعون فيه بتقرير حق ارتفاق بالمرور لعقار المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى حتى الحادية عشرة

على المشاية المارة بأطيان الطاعن وباقى المطعون ضدهم. موضوع غير قابل للتجزئة. إغفال إختصام أحد الورثة الصادر لصالحهم الحكم وعدم إنابة باقى الورثة عنه. عنه لمثوله فى خصومه الاستئناف. أثره. بطلان الطعن.

(الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

٥٨٤ - البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النزاع الذى فصل فيه قوامه تقرير حق ارتفاق بالمرور لعقار المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى حتى الحادية عشرة على المشاية المبينة بالأوراق وهو على هذا النحو موضوع غير قابل للتجزئة لأن الفصل فى طلب حق الارتفاق بالمرور لا يحتمل سوى حلاً واحداً بعينة إذ لا يتصور أن يكون حق الارتفاق بالمرور قائما بالنسبة لأحد وغير قائم بالنسبة للباقين، وإذ لم يختصم الطاعن فى طعنه ..أحد ورثة

.الصادر لصالحه الحكم المطعون فيه، وكان لا ينوب عنه باقى الورثة المختصمين فى الطعن لأنه كان ماثلا فى خصومه الاستئناف الأمر الذى يكون معه الطعن باطلا لمخالفته قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام وبالتالى غير مقبول.

(الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

٥٨٥ - قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المطعون ضدها للأرض الزراعية - موضوع النزاع - وإلزام مورث الطاعنين بالتسليم موضوع غير قابل للتجزئة مؤداه. عدم قبول الطعن من الطاعن الثالث وتكليف المحكمة باقى الطاعنين بإختصامه. قعودهم عن ذلك. أثره. عدم قبول الطعن برمته.

(الطعن رقم ٦٥١٦ لسنة ٦٢ - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

٥٨٦ - إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه تثبيت ملكية المطعون ضدها لأطيان النزاع وتسليمها إليها ويعتبر الطاعنون وهم خلف لمورثهم سواء فى المركز القانونى ومن ثم يعدون طرفا واحداً فى الخصومة فلا يحتمل الفصل فيها سوى حل

واحد، بما لازمة أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة، وإذ كان الطاعن الثالث، وكان باقى الطاعنين لم يختصموه رغم تكليف المحكمة لهم بذلك ليستقيم شكل الطعن، فإن الطعن يكون - برمته - غير مقبول.

(الطعن رقم ٦٥١٦ لسنة ٦٢ - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

• تحكيم : عقد التحكيم

•من خصائصه: عقد رضائى•

٥٨٧ - مشارطة التحكيم. عقد رضائى.إنعقادها صحيحة. شرطه. وفاة أحد المحكمين أو عزله بموافقة الخصوم. لا أثر له.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

٥٨٨ - مشارطة التحكيم هى عقد رضائى إذا توافرت عناصره من إيجاب وقبول وكانت مما يجوز التحكيم فيه فإنه تنعقد صحيحة ولا يغير من ذلك وفاة أحد المحكمين أو عزله متى كان العزل بموافقة جميع الخصوم.

٥٨٩ - صيرورة الشركة الطاعنة من عداد شركات قطاع الأعمال. ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ مؤداه. انحسار الاختصاص بنظر دعوى الضمان الفرعية بينها وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة عن هيئات التحكيم الاجبارى. علة ذلك. إسترداد القضاء العادى ولا يته فى نظر الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم. م ٤٠ ق ٢٠٣لسنة ١٩٩١.

(الطعن رقم ٣٤٩٢ سنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٥٩٠ - إذ كان النزاع فى دعوى الضمان الفرعية قائما بين الشركة الطاعنة والتى أصبحت منذ ١٩٩١/٧/١٩تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال الصادر برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركة التامين المطعون ضدها الرابعة وهى من شركات القطاع العام فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣. ينحسر عنها باعتبارا

الطاعنة أحد طرفى النزاع لم تعد من الجهات المبنية فى المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيسترد القضاء العادى ولايته فى نظر هذه الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم والذى أجازته المادة ٤٠ من قانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذى كان يوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى شأن دعوى الضمان الفرعية وإعادة هذه الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى بعدم إختصاص المحكمة ولائيا نظر دعوى الضمان الفرعية فإنه يكون قد خالص القانون.

(الطعن رقم ٣٤٩٢ سنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

• هيئة التحكيم

• تشكيل هيئة التحكيم

تحديد أشخاص المحكمين

٥٩١- وجوب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم فى الاتفاق على التحكيم أو فى إتفاق مستقل. م ٣/٥٠٢ مرافعات. عدم إشتراط توافر ترتيب زمنى بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

٥٩٢ - النص فى المادتين ٣/٥٠٢، ٣/٥٠٣من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أوجب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم سواء تم ذلك فى الاتفاق على التحكيم أو فى إتفاق مستقل لأن الثقة فى الحكم وحسن تقديره وعدالته هى فى الأصل مبعث على الاتفاق على التحكيم، ولا يشترط ترتيب زمنى بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فيجوز أن يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذلك.

(الطعن رقم ٣٤٩٢ سنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

عدد المحكمين

٥٩٣ - عدد المحكمين. وجوب أن يكون وتراً. م ٢/٥٠٢ مرافعات. أثره. بطلان التحكيم.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

٥٩٤ - إشتراط القانون - وعلى ما تقض به المادة ٢/٥٠٢ مرافعات أنه إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا يكون التحكيم باطلا.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٥٦٣٠ لسنة ٦٢ ق — جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

• رد المحكمين

٥٩٥ - التحكيم: الإحالة فيه إلى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم فى قانون المرافعات. اقتصارها على أسباب عدم صلاحية والرد. م ٥٠٣ مرافعات قبل إلغائها بقانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قصر حق الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم برده. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

٥٩٦ - المشرع فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات الخاص بالتحكيم قبل إلغائه بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤لم يحل إلى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم إلا بالنسبة لأسباب عدم الصلاحية والرد حيث نصت المادة ٥٠٣ منه على أن "يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التى يرد بها القاضى، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم"مما أوجد خلافا فى الفقه حول ما إذا كان يجوز للمحكم أن يستأنف الحكم الصادر بقبول طلب رده - إلا أنه لما كانت المصلحة القانونية الشخصية المباشرة هى من قبول العن فإنه يجب قصر حق الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون الحكم المحكوم برده بإعتبار أن المحكم - كالقاضى - ليس طرفا ذا مصلحة شخصية تجيز له التشبس بالحكم فى نزاع أعرب أحد أطرافه عن عدم اطمئنانه إلى قضائه فيه، وكشف الحكم بقبول طلب الرد على أن ما قاله طالب الرد يقوم على سند من الجد - يؤيد هذا النظر أن المشرع فى قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حسم الخلاف المشار إليه فقصر الحق فى الطعن على الحكم الصادر فى طلب الرد على طالب الرد وحده دون المحكم المطلوب رده.

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

٥٩٧ - قضاء الحكم المطعون فيه بقبول إستئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل فى مشارطه التحكيم. مخالفة للقانون. وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف.

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

٥٩٨ - لما كان الحكم المطعون فيه ..إذ قضى بقبول استئناف المطعون ضدهم (استئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل فى مشارطه التحكيم) شكلا، فإنه يكون قد خالف القانون وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ..فإنه يتعين القضاء بعدم جواز الاستئناف.

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

• عزل المحكمين

٥٩٩ - عزل المحكم تمامه بصورة ضمنية او صريحة. عدم اشتراط شكل خاص.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

٦٠٠ - لا يشترط فى عزل المحكم شكل خاص فقد يتم بصورة ضمنية أو باتفاق صريح.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

٦٠١ - عزل محكمين باتفاق طرفى التحكيم. لا أثر له على مشارطة التحكيم الصحيحة. شرطه. إنصراف إرادتهما إلى الموافقة على قيام باقى المحكمين بتنفيذها. قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان المشارطة إستنادا إلى أن عزل محكمين يعتبر فسخا لها. خطأ.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

٦٠٢ - إذ كان البين من الأوراق أن مشارطة التحكيم قد إنعقدت صحيحة بإيجاب وقبول صادر من الطرفين وتم عزل محكمين هما "..." بموافقة طرفى النزاع وبتوقيعهما أمام اسمى المحكمين المعزولين ومن ثم فلا يكون لهذا العزل ثمة أثر على صحة المشارطة طالما أن إرادة الطرفين اتجهت إلى الموافقة على قيام باقى المحكمين بتنفيذها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان مشارطة التحكيم على سند من أن عزل إثنين منهما يعد فسخا لمشارطة التحكيم وعلى ما أورده الحكم بأسبابه من أن تعيين شخص المحكم من الأركان الأساسية لمشارطة التحكيم وبعزلة تنهار هذه المشاركة فإنه يكون معيبا بمخافة القانون.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

• إجراءات التحكيم

٦٠٣ - إجراءات التحكيم. بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم مالم يتفق الطرفان على موعد أخر. المادة ٢٧ من القانون ٢٧لسنة ١٩٩٤.

(الطعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

٦٠٤ -المقرر أن إجراءات التحكيم عند الاتفاق عليه - بديلا عن القضاء - إنما تبدأ من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد أخر له وذلك على نحو ما استنه الشارع فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والتى قننت به ما كان يجرى عليه العمل قبل نفاذه.

(الطعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

• بطلان حكم التحكيم

٦٠٥ - أسباب بطلان حكم المحكمين. ورودها على سبيل الحصر. الخطأ فى احتساب مدة التقادم عدم إعتبارها من تلك الأسباب. قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان حكم المحكمين لهذا السبب. خطأ . علة ذلك.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

٦٠٦ - إذ كان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان حكم المحكمين على سند من خطأ الحكم الأخير فى احتساب مدة التقادم اللازمة للتملك بالتقادم الطويل ولم يفطن بأن المشرع فى المادة ٥١٢ من قانون المرافعات المنطبقة على واقعة النزاع - حدد أسباب بطلان حكم المحكمين وأوردها على سبيل الحصر، ومنها وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثرت فى الحكم، ولما كان استخلاص توافر مدة التقادم من سلطة هيئة التحكيم ويتعلق بفهم الواقع فى النزاع المطروح وكان المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكمين فى استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التى تجيز طلب إبطال الحكم، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان حكم المحكمين للخطأ فى احتساب مدة التقادم فإنه يكون معيبا فضلا عن مخالفة القانون بالخطأ فى تطبيقه.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

تقسيم الأراضى المعدة للبناء

•من الحالات التى لا ينطبق فيها وصف التقسيم

٦٠٧ - ثبوت أن المبيع فى عقد النزاع عبارة عن جزء من عقار من دور واحد يطل على طريق قائم وأن الأرض غير مجزأة إلى عدة قطع. أثره. عدم خضوعها لقانون التقسيم. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه ببطلان عقد البيع تأسيسا على خضوع الأرض لهذا القانون وحظر التصرف فيها بالبيع قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم. خطأ.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

٦٠٨ - إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى على ما أورده فى أسبابه من أن "الأرض موضوع الدعوى تخضع لقانون التقسيم رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المعدل بق ٣ لسنة ١٩٨، وانه يحظر التصرف فيها بالبيع قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم" وإذ كان الثابت فى العقد موضوع الدعوى، ومن تقرير

الخبير المندوب فيها أن المبيع عبارة عن جزء من عقار من دور واحد يطل من الناحية البحرية على طريق قائم، وأن الأرض غير مجزأة إلى عدة قطع، ومن ثم فإنها بهذا الوصف لا تخضع لقانون التقسيم رقم٥٢لسنة ١٩٤٠ وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨٢لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

تنفيذ عقارى

إجراءات بيع العقار

قائمة شروط البيع والاعتراض عليها

٦٠٩ - إعتراض الطاعن على قائمة شروط بيع العقار بعدم تسلمه قيمة القرض موضوع النزاع لأن عقد القرض الموثق المبرم بينه وبين الدائن عقد ضمانا للوفاء بالدين. ثبوت تأشير الموثق المختص بإلغاء عبارة أن الطاعن مدين للمطعون ضده، وأن القرض ضمانا للوفاء بالرصيد المدين. مفاده. عدم استلام الطاعن له وهو ما أكده الخبير المندوب فى الدعوى. أثره. عدم ثبوت الدين بسند ظاهر. قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الاعتراض على أسباب ظنية إفتراضية. تجهيل بالأساس الذى أقام عليه قضاءه.

(الطعن رقم ١٠١٤١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١)

٦١٠ - لما كان الثابت من الاطلاع على أصل عقد القرض الموثق المبرم بين طرفى النزاع، والمنفذ بمقتضاه انه نص فيه على أن الطاعن مدين للبنك المطعون ضده بمبلغ ٢,٣٩١,١٠٦ جنيها، ثم تأشر من الموثق بما يفيد إلغاء هذه العبارة، وأن القرض المقدرة قيمته بمبلغ مائتين وخمسين ألف جنية عقد ضمانا للوفاء بذلك الرصيد المدين وملحقاته وفوائده، مما ينبئ عن أن الطاعن لم يتسلم قيمة القرض، وهو ما أكده ما تقدم لا يكون ثابتا بسند ظاهر. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض اعتراض الطاعن على أسباب ظنية افتراضية مفادها "أن الطاعن وقد وقع على العقد فإنه

يعتبر مدينا، وأن هذا العقد يعتبر تجديدا للدين، بأن الضمان ينصرف إلى مبلغ القرض، لأنه لا يتصور وفقا لمسلك الشخص العادى أن يوقع شخص على عقد قرض بضمان رهن ويترك السند فى يد الدائن المرتهن دون أن يكون له أساس من قبض" فإن ذلك مما يجهل بالأساس الذى قام عليه قضاء الحكم، ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون.

(الطعن رقم ١٠١٤١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١)

• إجراءات النشر واللصق:

٦١١ - قلم الكتاب. هو المنوط به اتخاذ إجراءات النشر واللصق فى البيوع العقارية دون الدائن الذى يباشر إجراءات نزع الملكية. علة ذلك. للحائز والمدين الحائز والكفيل العينى إستصدار إذن من قاضى التنفيذ بنشر ولصق إعلانات أخرى عن البيع. المواد ٤٢١، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١ مرافعات. مؤداه. الإذن بالتوسعة فى تلك الإجراءات. عدم قيامه مقام الأصل الموجب لاتخاذها من قلم الكتاب. أثره. تراضى المأذون له بالتوسعة أو إحجامه عن القيام بها. لا يصح أن يكون سببا لمجازاته بالمادة ٩٩ مرافعات.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

٦١٢ - لما كان البين من المواد ٤٢١، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١ من قانون المرافعات أن المشرع ناط بقلم الكتاب اتخاذ إجراءات النشر واللصق فى البيوع العقارية دون الدائن الذى يباشر إجراءات نزع الملكية حتى لا يقصر هذا الأخير فى اتخاذها، أو يرتكب من الأغلاط ما يعرضها للبطلان أو يحول دون علم المدين بها، وأجاز للحاجز والمدين الحائز والكفيل العينى أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع أو بلصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف. فإن مؤدى ذلك أن الإذن بالتوسعة فى تلك الإجراءات لا يقوم مقام الأصل - وهو أن واجب إتخاذها يقع على قلم الكتاب ومن ثم فإن تراخى المأذون له بالتوسعة أو إحجامه عن القيام بها لا يصح أن يكون سببا لمجازاته على نحو ما نصت عليه المادة ٩٩ من القانون المشار إليه وإنما يسوغ أن يكون

مبرراً لمباشرة إجراءات البيع، أو وقف السير فيها بناء على ما يتخذه قلم الكتاب من إجراءات اللصق والنشر.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

حجز

الحجز الإدارى

٦١٣ - الحجز الإدارى. المقصود به. إعتباره إمتيازاً للإدارة العامة لتحقيق وظيفتها العامة. إختلافه عن التنفيذ القضائى. قيام الإدارة فيه بدور طالب التنفيذ ودور ممثل السلطة العامة فى إجرائه.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

٦١٤ - المقصود بالحجز الإدارى، مجموعة الإجراءات التى ينص عليها القانون والتى بموجبها تخول الحكومة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة حجز أموال مدينيها أو بعضها، ونزع ملكيتها إستيفاء لحقوقها التى يجيز القانون إستيفاءها بهذا الطريق، ومن ثم فهو يختلف عن التنفيذ القضائى فى أنه يعتبر إمتيازاً للإدارة العامة تمكينا لها من تحقيق وظيفتها العامة، وآية ذلك انه يتم دون حاجة لحكم قضائى أو لغيره من السندات التنفيذية، وأن الادارة تقوم فيه بدور طالب التنفيذ ودور ممثل السلطة العامة فى إجرائه، فهو لا يتم بواسطة القضاء بل بواسطة طالب التنفيذ نفسه، ويعتبر لهذا صورة من صور اقتضاء الدائن حقه بنفسه، كما أن إجراءاته قد روعى فيها تغليب مصلحة الدائن على مصلحة المدين المنفذ ضده وعلة هذا أن الحقوق التى تقضى بواسطة هذا الطريق هى حقوق للخزانة العامة.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

من إجراءات الحجز الإدارى

إصطحاب شاهدين

٦١٥ -الحجز الإدارى إحاطته بضمانات وجوب اتباعها عند توقيع الحجز تخلفها أثره. بطلان الحجز. إصطحاب شاهدين عند توقيع الحجز وتوقيعها عليه من تلك الضمانات. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٧١ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

٦١٦ - أحاط المشرع الحجز الادارى بعدد من الضمانات - تحقيقا للتوازن بين مصلحة الطرفين - ١وأوجب على الدائن الحاجز اتباعها عند توقيع الحجز، ورتب على تخلفها بطلان الحجز سواء بالنص عليه صراحة فى قانون الحجز الإدارى، أو بسبب عدم تحقق الغاية من الإجراء عملا بأحكام المادة ٢٠ من قانون المرافعات - الذى أحالت إليه فى شأن أعمال أحكامه المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى وذلك فى حالة خلو أحكامه من النص على البطلان جزاء لتخلف الغاية من هذه الإجراءات - ومن بين تلك الضمانات ما أورده المشرع فى المادتين الرابعة والسابعة منه من ضرورة اصطحاب شاهدين حال توقيع الحجز وأن يحمل كل من تنبيه الأداء والحجز ومحضر توقيعهما بإعتبار ان ذلك الأمر مرعى فيه تحرى الصحة والدقة ومطابقة الاجراءات التى يباشرها أشخاص الدائن الحاجز لصحيح القانون - فى ظل عدم دراية الأخيرين تلك الأعمال كما هو الشأن فى الموظفين القضائيين المنوط بهم اتخاذ هذه الاجراءات.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

٦١٧ - الالتزام باصطحاب شاهدين عند توقيع الحجز الإدارى. إجراء جوهرى. إخلال مندوب الهيئة الحاجزة بهذا الالتزام حال شروعه فى إجراء الحجز على الطاعن. أثره. بطلان الحجز. عدم زواله إلا بإقرار المدين بصحة الإجراءات وسلامتها. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى صحة الإجراءات على أن الغاية من الأجراء تحققت دون بيان ماهية الغاية ودليل تحققها ورغم تمسك الطاعن بعدم صحة الإجراءات. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٧)

٦١٨ - إذ كان البين من محضر الحجز المؤرخ ١٩٨٨/٦/١٥ أن مندوب الهيئة المطعون ضدها لم يلتزم حال شروعه فى إجراء الحجز على الطاعن اصطحاب الشاهدين فاورد فى محضره أنه اصطحب شاهدا واحدا هو

.والذى خلا محضر الحجز من توقيعه مخالفا بذلك نص المادتين الرابعة والسابعة من قانون الحجز الإدارى.ولما كانت الغاية التى إبتغاها المشرع من هذا الإجراء هى تحقيق ضمانة للمدين المحجوز عليه فى مواجهة الدائن الحاجز الذى خوله القانون سلطة توقيع الحجز بنفسها مما يجعل منها إجراء جوهرى يتعين على مندوب الحاجز أن يلتزم به، فإذا أخل بهذا الألتزام فإن الحجز يعتبر باطلا، ولا يزول هذا البطلان إلا بإقرار المدين - الطاعن - بصحة إجراءات الحجز وسلامتها، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه، رغم تخلف هذا الإجراء إلى صحة إجراءات الحجز مع تمسك الطاعن بعدم صحتها ومنازعته فى سلامتها وعدم علمه بها على سند مما أورده من أن الغاية من الإجراء قد تحققت دون أن يبين ماهية تلك الغاية ووجه ودليل تحققها فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٧/١١/١٩٩٩)

·الحجز الإدارى على المنقول لدى المدين·

٦١٩ - إعلان الحجز الإدارى على المنقول لدى المدين تمامه بتوقيعه بشخصه أو من يعيب عنه على محضر الحجز. رفض أى منهما التوقيع بالاستلام. أثره. إثبات ذلك فى المحضر وتعليق نسخه منه على باب الجهة الإدارية التى يقع الحجز فى دائرتها. مؤداه. قيام هذا الإجراء مقام الإعلان. المادتان ٤، ٧ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥فى شأن الحجز الإدارى مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠)

٦٢٠ - مفاد المادتين الرابعة والسابعة من هذا القانون (قانون الحجز الإدارى) أن إعلان حجز المنقول إداريا لدى المدين يتم بتوقيعه بشخصه أو لمن يجيب عنه على التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز ومحضر الحجز فإذا رفض أى منهما التوقيع واستلام نسخة منه أثبت ذلك فى هذا المحضر وعلقت نسخة منه على باب الجهة الإدارية التى يقع الحجز فى دائرتها ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان. لما كان ذلك. وكان الثابت من الأوراق أن مندوب الطاعن بصفته قد انتقل بتاريخ ١٤/١/١٩٩١ إلى محل

إقامة المطعون ضدها ونبه عليها بدفع مبلغ ٧٥٤,٦٠٠ جنية قيمة إيجار المحل المؤجر لها من الوحدة المحلية بمركز قوص ومصروفات الحجز - التى تعد ضمن الحالات التى أجازت الفقرة "هـ" من المادة الأولى من القانون سالف الذكر تحصيلها بطريق الحجز الإدارى - وذلك عن المدة من مايو سنة ١٩٩٠ حتى نوفمبر سنة ١٩٩٠ وأنذرها بالحجز وإذ لم تستجب فقد شرع فى توقيع الحجز الإدارى بحضور شاهدين على "تليفزيون ملون" ق.د قيمته بحوالى ٨٠٠ جنية أقرت بملكيتها له وتركه فى حراستها وطلب منها التوقيع على التنبه والإنذار ومحضر الحجز واستلام صورته فرفضت فقام على أثره بتعليق نسخة منه على باب قسم الشرطة الذى أجرى الحجز فى دائرته فتحقق بهذا الإجراء إعلانها به حسبما رتبه القانون وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم الاعتداد بإجراءات حجز المنقول لدى المطعون ضدها سالفة الذكر وإعتباره كأن لم يكن على سند من أن الطاعن لم يعلنها بنسخة من محضر الحجز فى خلال الثمانية أيام التالية لتوقيعه فى ١٩٩٠/١/١٤ إعمالا لحكم المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى المتعلقة بإعلان حجز ما للمدين لدى الغير وهو أمر لم يستلزمه الشارع فى إعلان حجز المنقول لدى المدين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه.

(الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

حراسة

حراسة إدارية

تصرف الحارس العام بالبيع فى عقار مملوك للخاضع لم يشمله قرار فرض الحراسة

٦٣١ - فرض الحراسة على النشأة التجارية دون أن تمتد إلى مالكها. أثره. عدم شمولها المبانى والأرض المقام عليها المنشأة. صدور قرار من الحارس العام بالتصرف ببيعها إعتباره تعديا على حق الملكية وخروجا على التفويض المقرر له بموجب القانون. أثر ذلك. تجريد القرار من حصانته واعتباره

عقبة مادية، اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه. علة ذلك.

(الطعون أرقام ٦٧٧٣، ٦٩٦٨، ٦٩٩٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

٦٢٢- لما كان الثابت بالأوراق أن الحراسة فرضت على المنشاة التجارية المسماه بـ ودون أن تمتد تدابيرها إلى مالكها - وهو مورث مورثة المطعون ضدهم -. ومن ثم فإن أملاك الخاضع الخاصة لا تشملها الحراسة التى تقتصر على الفندق كمنشأة تجارية دون للبانى والأرض المقام عليها التى تظل على ذمة مالكها المذكور وبمناى عن الحراسة ويضحى تصرف الحارس العام ببيع المبانى والأرض المقام عليها خروجا على التفويض المقرر بموجب ذلك القانون، الذى لا يجيز فرض الحراسة إلا على الشركات والمؤسسات دون الأشخاص الطبيعيين ويعد بالتالى انتحالا لاختصاص السلطة التشريعية فى أمر يتصل بحق الملكية الخاصة التى حرصت الدساتير المتعاقبة على حمايتها وتقرير أنها مضمونة لا يجوز بها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون مما يخرجه من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة له ويغدو مجرد عقبة مادية فى سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة ويخضعه لأحكام المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة والتى تختص برفع ما ينتج عن هذا الاعتداء المادى من آثار.

(الطعون أرقام ٦٧٧٣، ٦٩٦٨، ٦٩٩٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

٦٢٣ - إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه تأسيسا على أن تصرف الحارس ببيع أرض وبناء العقار غير صحيح لا ينفذ فى حق مالكه لعدم اشتمال قرار فرض الحراسة عليها، صحيح. لا يغير من ذلك نص م ٢ ق ١٤١ لسنة ١٩٨. علة ذلك.

(الطعون أرقام ٦٧٧٣، ٦٩٦٨، ٦٩٩٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

٦٢٤ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه صحيحا على أن تصرف الحارس العام ببيع أرض وبناء العقار الكائن به الفندق محل النزاع غير صحيح حابط الأثر فى حق مالكه لعدم اشتمال قرار فرض الحراسة

عليها ومن ثم فلا ينفذ فى حقه إلا بإجازته له ومن ثم فلا يعد نائبا عنه يظل المال موضوع التصرف المذكور على ذمته لا ينتقل منه إلى الطاعنة ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة من إستثناء الأموال والممتلكات التى تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ من أن ترد عينا إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم ذلك ان نطاق أعمال هذه المادة ينصب على التصرفات التى تمت بناء على إجراءات فرض الحراسة الصادرة من السلطة المرخص لها بإصدارها بحسبانها فى نطاق أحكام القانون الذى ينظمها أما التصرفات الصادرة فى أموال لم تشملها الحراسة فإنها تكون بمنأى عن مجال تطبيق هذه المادة.

(الطعون أرقام ٦٧٧٣، ٦٩٦٨، ٦٩٩٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

"تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ق ٦٩ لسنة ١٩٧٤"

"الخيار المقرر لجهات الحكومة والهيئات العامة المشترية للعقارات المبنية من الحراسة العامة بين الإبقاء على البيع وبين إعتباره ملغى"

٦٢٥ - جهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام والهيئات العامة المشترية للعقارات المبنية من الحراسة العامة أو إدارة الأموال. لها الخيار بين الإبقاء على عقود البيع وبين إعتبارها ملغاة. وجوب إخطارها رئيس جهاز تصفية الحراسات برغبتها خلال ثلاثة شهور من تاريخ العمل بق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ تخلف ذلك. أثره. إعتبار العقد ملغيا بقوة القانون. اختيارها الإبقاء على عقود البيع. شرطه. المادة الأولى من مواد إصدار ق ٦٩ سنة ١٩٧٤ والمادتان ١، ١١ من ذات القانون.

(الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢١)

٦٢٦ - يدل النص فى المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة والمعمول به إعتبار من ١٩٧٤/٧/٢٥ والمادتين ١،١١ من ذات القانون على أن المشرع بعد أن نص على إنهاء جميع التدابير المتعلقة بالحراسة على الأشخاص

الطبيعيين والاعتباريين أورد الأحكام الخاصة بتسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ومنها أن أجاز - فى غير الحالات المبينة بالمادة العاشرة من القانون - لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام والهيئات العامة والوحدات التابعة لها المشترية للعقارات المبنية من الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة الخيار بين الإبقاء على عقود البيع وبين اعتبارها ملغاة على أن تقوم بإخطار رئيس جهاز التصفية برغبتها خلال ثلاثة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون وإلا اعتبر العقد ملغيا بقوة القانون إعتباراً من تاريخ انقضاء هذه المهلة. واشترط فى حالة إبداء الرغبة فى الإبقاء على عقود البيع زيادة ثمن الشراء إلى ما يوازى مائة وستين مثل الضريبة الأصلية المفروضة على العقار فى تاريخ البيع مع إستمرار إستحقاق الفوائد المفروضة على الثمن الأصلى على أن تلتزم بأداء الزيادة وباقى الثمن خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ العمل بالقانون وقد صدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٥ بمد مهلة الإخطار بالرغبة إلى ١٩٧٥/١٢/٣١ومد مهلة الالتزام بأداء الزيادة وباقى الثمن إلى ١٩٧٦/٣/٣١.

(الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢١)

٦٢٧ - إلغاء عقود البيع المبرمة بين الحراسة العام أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبين الجهات المشترية المذكورة بالمادة العاشرة ق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ والخيار الممنوح لتلك الجهات فى غير الحالات المبينة بهذه المادة بين الإبقاء على عقود البيع وبين اعتبارها ملغاة. شرطه. ألا تكون هذه الجهات تصرفت فيها للغير ولو بعقود إبتدائية قبل العمل بالقانون المذكور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٤٥٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣)

٦٢٨ - النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن الحراسة على أن "تلغى اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون عقود البيع الابتدائية المبرمة بين الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبين الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو القطاع العام أو الهيئات العامة أو الوحدات التابعة لها والتى لم يتم التصرف فيها لغير

هذه الجهات ولو بعقود إبتدائية متى طلب مستحقوها إستلامها طبقا

لأحكام المواد ١، ٢، ٣، ٤ وذلك فى الأحوال الآتية " والنص فى المادة ١١ من القانون المذكور على أن "فى غير الحالات المبينة بالمادة السابقة يكون لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام والهيئات العامة والوحدات التابعة لها والمشترية للعقارات المبنية من الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة الخيار بين الإبقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء. إلى ما يوازى مائة وستين مثل الضريبة الأصلية المفروضة على العقار المبيع فى تاريخ البيع مع استمرار استحقاق الفوائد المفروضة على الثمن الأصلى دون الزيادة على أن تلتزم بأداء الزيادة وباقى الثمن خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ العمل بهذا القانون وبين اعتبار هذه

العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة إلى مستحقيها ." يدل على أن شرط إلغاء عقود البيع المبرمة بين الحراسة العامة أو إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبين الجهات المشترية المذكرة بنص المادة العاشرة فى الحالات المشار إليها به وشرط الخيار الممنوح لتلك الجهات فى غير الحالات المبينة بالمادة السابقة بين الإبقاء على عقود البيع وبين إعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة إلى مستحقيها هو ألا تكن هذه الجهات قد تصرفت فيها للغير ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤وذلك حتى يتفق النسق والمنهج الذى انتهجه المشرع حيال الرد على للأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة سواء كانت عقارات مبينة أو أراضى زراعية على نحو ما سطرته المادة السابقة من ذات القانون. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن عقد المطعون ضدها الأولى عن الوحدة السكنية موضوع الدعوى الصادر لها من الشركة المطعون ضدها الثانية سابق فى التاريخ على صدر القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر.فإن إختيار الشركة المشترية إلغاء عقدها الصادر لها من الحراسة العامة عن كامل العقار للبيع إعمالا لنص المادة ١١ من ذات القانون يترتب عليه عودة العقا عدا تلك الوحدة إلى مستحقيه لنفاذ ذلك العقد فى حقهم واستحالة الرد العينى بالنسبة لها، ويكون تصرفهم ببيع كامل العقار لمورث الطاعنات باطلا فى خصوصها لصدوره من غير مالك، ولا يغير من ذلك تسجيل ذلك العقد لأن التسجيل لا يصحح عقدا باطلا، ومن ثم فإن ملكية هذه الوحدة لم تنتقل إلى مورث الطاعنات بذلك العقد المسجل،

كما لا يغير من ذلك علم أو عدم علم طرفى العقد المسجل بهذا البيع السابق والتى لم يجادلا المطعون ضدها الأولى فى حصوله، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

(الطعن رقم ٥٤٥٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣)

حكر

إقامة المحتكر مبان على الأرض المحكرة

٦٢٩ - عقد الحكر. للمحتكر إقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة. له حق القرار إلى انتهاء الحكر وحق ملكية ما أحدثه من بناء والتصرف فيه وإنتقاله إلى ورثته. شرطه. أن يدفع أجر المثل.

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

٦٣٠ - عقد الحكر يجيز للمحتكر إقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة، باعتبار أن له حق القرار إلى أن ينتهى الحكر، وحق ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده وينتقل منه إلى ورثته مادان يدفع أجر المثل.

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

٦٣١ - تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده يضع يده على أرض النزاع ويسدد مقابل انتفاعه بها وبانه غاصب لها. تضمن تقرير الخبير أن الأرض كانت محكرة من الإصلاح الزارعى وأن الأخير أقام عليها مبان إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على سند مما ورد بتقرير الخبير من عدم تقديمها المستندات التى تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان عليها دون تحديد طبيعة العلاقة بين الطرفين وما إذا كانت الأرض محكرة او مؤجرة أم وضع الأخير يده عليها عصبا. قصور مبطل. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

٦٣٢ - لما كان الثابت بالأوراق ان دفاع هيئة الأوقات الطاعن جرى فى شق منه بأن المطعون ضده يضع يده على قطعة الأرض موضوع النزاع

ويسدد مقابل انتفاعه بها، وفى شق أخر بأنه غاصب للأرض فى حين جاء بتقرير الخبيرة المندوبة فى الدعوى، وفى ردها على اعتراضات الطاعنة على هذا التقرير أن تلك الأرض كانت محكرة من الإصلاح الزراعى منذ عام ١٩٦٤، وأن المطعون ضده أقام عليها مبان بالطوب الأحمر فى المدة السابقة على عام ١٩٧٢، ثم استبدلها بمبان بالطوب الأحمر والخرسانة المسلحة فى عام ١٩٧٩، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على سند مما ورد بتقرير الخبير المندوب فيها من أن هيئة الأوقاف لم تقدم المستندات التى تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان خرسانية على الأرض محل النزاع، ولم يعن بتحديد طبيعية العلاقة التى تربط بين طرفى الدعوى، وبيان ما إذا كانت تلك الأرض محكرة، أم مؤجرة، أم أن المطعون ضده كان يضع يده عليها بطريق الغصب، الأمر الذى يبين منها أن محكمة الموضوع لم تحدد واقعة الدعوى تحديدا كافيا يكشف عن أنها فهمت هذا الواقع فهما صحيحا مستندا من أصول ثابتة فى الأوراق، فإن حكمها يكون معيبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

حكم

إصدار الأحكام

·التوقيع على مسودة الحكم·

٦٣٣ - عدم توقيع مسودة الحكم من الرئيس والقضاة الذين اشتركوا فى المداولة عند النطق به، أثره. بطلانه متعلقا بالنظام العام. جواز التمسك بالبطلان أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. شرطه. أن يكون النعى بالبطلان على الحكم الابتدائى مطروحا أمام محكمة الاستئناف. م ١٧٥ مرافعات.

(الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٥)

٦٣٤ - إنه ولئن كان من المقرر طبقا لنص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات أن الحكم يكون باطلا إذا لم توقع مسودته من الرئيس ومن القضاة الذين

اشتركوا فى المداولة عند النطق بالحكم وأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون النعى بالبطلان على الحكم الابتدائى مطروحا أمام محكمة الاستئناف.

(الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٥/١١/١٩٩٩)

بيانات الحكم

·أسماء القضاة الذين أصدروه·

·تخلف القاضى الذى سمع الرافعة واشتراك فى المداولة عن جلسة النطق بالحكم·

٦٣٥ - إشتمال ديباجة النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه على أسماء القضاء الذين سمعوا المرافعة وإشتركوا فى المداولة وتذييله بأسماء القضاة الذين حضروا تلاوته على نحو يبين منها أن أحد الذين أصدروه تخلف عن حضور جلسة النطق به وحل محله واحد ممن حضروها. خلو النسخة من إثبات بيان أن الأول وقع على مسودة الحكم. لا بطلان. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٨/٤/٢٠٠٠)

٦٣٦ - لما كان الثابت فى ورقة الحكم المطعون فيه أن ديباجته استملت على بيان أسماء القضاة الذين أصدروه أى الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة، ثم ذيل بأسماء القضاة الذين حضروا تلاوته على نحو يبين منه بوضوح أن السيد المستشار، ..وهو ما لا يمارى فيه الطاعن، وكان النعى بهذا السبب لا يتسع للقول بأن السيد المستشار الذى شارك فى إصدار الحكم لم يوقع على مسودته، وإنما إقتصر على تعيب نسخته بأنها خلت من إثبات بيان أنه وقع عليه هذه المسودة، وهو ليس من البيانات التى أوجب القانون اشتمال ورقة الحكم عليها، فإنه يكون مبرئا من عيب البطلان.

(الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٨/٤/٢٠٠٠)

تسبيب الأحكام

·ضوابط التسبيب·

٦٣٧ - الحكم القضائى. ماهيته. فصل فى خصومة قائمة وفق صحيح القانون مباشرة القاضى وظيفته القضائية الهدف منها وجه الحق فى الدعوى. كيفيته فهم صحيح لواقعها ودراسة ثم إنزال حكم القانون عليها. وجوب أن ينزه القاضى نفسه عن التردى فى مساءلة فكرية أو مبارزة مذهبية تشغله عن الوقوف على عناصر الدعوى وإلا كان حكمة مبينا على غير أسباب. إعتناقه فكر لا يشهد له علما ولا هدى ولا كتاب منير أو رأيا يناهض ما استقر فى ضمير الجماعة وما تعارفت عليه فى دستورها وقانونها. فساد فى الاستدلال وخطأ.

(الطعن رقم ٢٩٧٢لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٦٣٨ - إن الحكم القضائى هو فصل فى خصومة قائمة، وفق صحيح القانون، وعلى القاضى إذ يباشر وظيفته القضائية أن يجعل بغيته وجه الحق فى الدعوى، وهو ما لا ينال إلا بفهم صحيح لواقعها ودرس عميق لأدلتها، ثم إنزال حكم القانون عليها، عليه - إذ يقضى بين الناس - أن ينزه نفسه عن التردى فى مساجلة فكرية أو مبارزة مذهبية تشغله عن الوقوف على عناصر الدعوى الواقعة والقانونية اللازمة لحسم النزاع فيها فإن هو فعل، كان حكمه مبنيا على غير أسباب فإذا إستلزم الفصل فى الدعوى أن يوازن بين المبادئ ويقايس بين الأفكار، كان له ذلك - فى حدود سلطته التقديرية - دون أن يعتنق - فى هذا السبيل - فكراً لا يشهد له علم ولا هدى ولا كتاب منير، أو رأيا يناهض ما استقر فى ضمير الجماعة وما تعارفت عليه فى دستورها وقانونها، فإن فعل، كان استدلاله فاسدا، وتطبيقه للقانون خاطئا.

(الطعن رقم ٢٩٧٢لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٦٣٩ - وجوب إشتمال أسباب الحكم على ما يدل على أن القاضى فحص الأدلة التى طرحت عليه فحصا دقيقا فند وجود الدفاع الجوهرى وأوفاها ما تقتضيه من عناية. رد الحكم عليها رداً ينبئ عن عدم درس أوراق الدعوى، اثره. خروج أسبابه عن التسبيب الذى يتطلبه القانون وصيرورته باطلان. وجوب نقضه.

(الطعن رقم ٤٣٣٨٥ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

٦٤٠ - أسباب الحكم يجب أن تشتمل على ما يدل على أن القاضى فحص الأدلة التى طرحت عليه فحصا دقيقا، وفند وجوه الدفاع الجوهرية، وأوفاها ما تقتضيه من عناية، وكل حكم يرد على هذه الوجوه ردا ينبئ عن عدم درس أوراق الدعوى لا يكون مسببا التسبيب الذى يتطلبه القانون ويكون باطلا متعينا نقضه.

(الطعن رقم ٤٣٣٨٥ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

عيوب التدليل

·القصور فى التسبيب و مخالفة الثابت بالأوراق·

·ما يعد كذلك·

٦٤١ - تمسك الطاعنة فى صحيفة إستئنافها بخطأ الحكم المستانف لرفضه طعنها بالجهالة على توقيع مورثها على عقد البيع موضوع الدعوى واعتماده فى قضائه على أقوال شاهدين لم يقطعا بصحة ذلك التوقيع بأن كان أولهما أميالا لا يعرف ما إذا كان للمورث توقيع على العقد، ولم ترد لثانيهما إجابة بمحضر التحقيق لدى سؤاله عما إذا كان قد شاهد واقعة توقيع المورث. عدم مراقبة الحكم المطعون فيه لهذا الحكم فيما انتهى إليه وعلى قالة اقتصار دفاع الطاعنة على صدور العقد من المورث فى مرض الموت وأنه لم يدفع فيه ثمن فتكون قد كفت منازعتها فى صحة التوقيع. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور.

(الطعن رقم ٤٣٣٥لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

٦٤٢ - إذ كان الثابت من الاطلاع على صحيفة استئناف الطاعنة انها فى السبب الأول من أسباب استئنافها عيبت الحكم المستانف بما أوردته

تفصيلا فى وجها النعى (بالخطأ لرفضه طعنها بالجهالة وقضاؤه بصحة توقيع مورثها على عقد البيع موضوع النزاع معتمدا فى ذلك على أقوال شاهدين للمطعون ضدهم لم يقطعا بصحة التوقيع بأن كان أولهما أميا لا يعرف ما إذا كان للمورث توقيع على العقد ولم ترد لثانيهما إجابة بمحضر التحقيق عند سؤاله عما إذا كان قد شاهد المورث لدى توقيعها على العقد، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الثابت فى الأوراق من أن "دفاع المستأنفة فى أسباب إستئنافها قد إقتصر على الادعاء بأن عقد البيع سالف البيان قد صدر من البائع فى مرض الموت، وأنه لم يدفع فيه صمن، وبذلك تكون قد كفت منازعتها فى صحة توقيع البائع على عقد البيع وإذ حجبته هذه المخالفة عن مراقبة الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من ثبوت صحة توقيع مورث الطاعنة على عقد البيع موضوع النزاع، فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٤٣٣٥لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

·قصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون·

· ما يعد كذلك·

٦٤٣ - تمسك الطعن بصحيفة استئنافه ببطلان إعلان مورثته بصحيفة إفتتاح الدعوى وإعادة إعلانها بها وببطلان إعلانها بالحكم الصادر فيها لتوجيه تلك الإعلانات عن غش إلى عنوان مزيف. إحالة محكمة الاستئناف الدعوى للتحقيق فى شأن هذا الدفاع. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف من غير تناول أقوال الشهود ومؤداها مع أن المحكمة ما أحالت الدعوى إلى التحقيق إلا لعدم كفاية أوراق الدعوى بحالتها لتكوين عقيدتها فى شأن دفاع الطاعن. قصور مبطل وخطأ.

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤)

٦٤٤ - إن الحكم بهذا الذى سلف بيانه (قضاءه من غير تناول أقوال شهود الطرفين ومؤداها بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعة بعد الميعاد اكتفاء منه بما جرت به أسبابه من أن الإعلان تم فى للوطن وخلت

الأوراق من ثمة مطعن على ذلك) يبقى الدليل المستمد من أقوال الشهود ودفاع الطاعن بشأنه بغير بحث ولا رد يشهد بالتفات المحكمة إليه ووزنها إياه أنها مع ما أحالت الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود وعلى ما هو ثبات بحكمها الصادر بهذا الإجراء إلا لعدم كفاية أوراق الدعوى بحالتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن إدعاء الطاعن (ببطلان إعلان مورثته بصحيفة إفتتاح الدعوى وإعادة إعلانها بها وببطلان إعلانها بالحكم الصادر فيها لأن المطعون ضدهما والصادر لصالحها الحكم المستأنف وجها تلك الإعلانات إلى عنوان مزيف بطريق ينطوى على الغش) بما يعيب قضاء الحكم المطعون فيه بقصور مبطل أسلمه إلى الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤)

مخالفة الثابت بالأوراق

ماهيتها

٦٤٥ - مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكم. ماهيتها تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق فى مسلك إيجابى أو بتجاهلها ما ثبت فى هذه المستندات والأوراق فى موقف سلبى منها.

(الطعن رقم ٦٨٥٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٣٠)

٦٤٦ - المقرر أن مخالفة الثابت فى الأوراق التى تبطل الحكم هى كما تكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك إيجابى منها تقضى فيه على خلاف هذه البيانات. فإن مخالفة الثابت فى الأوراق قد تأتى كذلك من موقف سلبى من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها.

(الطعن رقم ٦٨٥٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٣٠)

مخالفة القانون

ما يعد كذلك

٦٤٧ - تمسك وكيل الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف تأسيسا على أن موكله مقيد الحرية للحكم عليه بعقوبة

جنائية قبل رفع دعوى الإخلاء وتدليله على ذلك بالمستندات. قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفاع لعدم تمسك وكيله به أمام محكمة أول درجة. مخالفة للقانون. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٦٤٨ - إذ تمسك المحامي الحاضر عن الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن موكل مسجون بسجن ابو زعبل تنفذا للحكم الصادر ضده فى الجناية رقم بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات اعتبارا من / / قبل رفع الدعوى الحاصل فى / / وقدم شهادة صادرة من سجن ابو زعبل مؤيدة لدفاعه وإذ اجتزأ الحكم المطعون فيه فى رده على هذا الدفاع بقوله بأن الطعن كان ممثلا بوكيل أمام محكمة أول درجة ولم يتمسك بالبطلان رغم تعلق هذا البطلان بالنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

إنعدام الحكم

٦٤٩ - توجيه الطاعن خطابا للمطعون ضدها يخبرها فيه بموطنه الجديد لإعلانه عليه بشأن عقد البيع موضوع التداعى وهو ذات الموطن المبين بإنذار العرض الموجه منه لها وبصحيفة الدعوى وليس فى الموطن المعين بالعقد. قيام المطعون ضدها بإعلانه على العنوان الأخير بصحيفة الاستئناف. أثره. بطلان الإعلان. عدم حضور الطاعن أمام محكمة الاستئناف. مؤداه. إنعدام الحكم. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٧٣٦ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢١)

(الطعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س ٤٧ ج١ ص ٣٦٨)

٦٥٠ - إذ كان الثابت من الأوراق أمام محكمة الاستئناف أن الطاعن وجه خطابا بعلم الوصول للمطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٩ يخبرها فيه بأن موطنة الجديد الذى يرغب فى إعلانه بشاء عقد البيع موضوع الدعوى هو وهو ذات الموطن الذى اتخذه له فى إنذار العرض الموجه منه لها بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٦ وفى صحيفة الدعوى المقامة منه ضدها

والمقيدة برقم ٤٢٤٠ سنة ١٩٩٦ مدنى الإسكندرية الابتدائية المودع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٦ وبهذه المستندات فقد أفصح الطاعن على وجه لا يحتمل الشكل بأنه يرغب فى إعلانه على هذا الوطن فى شأن أى نزاع خاص بعقد البيع محل التداعى وليس فى الوطن الذى كان قد عينه فى العقد المشار إليه وإذ أغفلت المطعون ضدها ما تضمنته تلك المستندات وقامت بإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف وبإعادة إعلانه بها على الوطن الذى كان معينا سلفا بعقد البيع، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يحضر طيلة نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فتعذر عليه التمسك ببطلان الصحيفة أمامها، وكان مؤدى ما تقدم أن الخصومة لم تنعقد، فإن الحكم المطعون فيه يكون منعدما.

حيازة

دعاوى الحيازة

الدعوى بطلب إسترداد ومنع التعرض

٦٥١ - ثبوت أن أرض النزاع من أملاك الدولة الخاصة وأن المطعون ضده الأول طلب شرائها من إدارة الأموال المستردة وأن المطعون ضدهما طلبا شراءها من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وعدم زعم أيهما أن حيازتهما لها انتزعت منهما بالقوة أو بالغصب أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس. أثره. عدم قبول دعواهما بطلب استرداد الحيازة ومنع التعرض. القضاء برد حيازتهما للأرض وبمنع تعرض الطاعنة لهما. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٦٥٢ - لما كان الواقع فى الدعوى فى ضوء ما حصله الحكم المطعون فيه، وأقر به المطعون ضدهما فى صحيفة دعواهما أن قطعة الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة، وأن أولهما طلب من إدارة الأموال المستردة فى ١٩٨٥/١٢/٦ أن تبيعه إياها، ثم طلب الاثنان من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى شراءها فى ١٩٩٤/٢/٧ فإن دعواهما بطلب منع

التعرض لهما فيها تكون حرية بعدم القبول لورودها على مال لا ترد عليه دعاوى الحيازة. وإذ لم يزعم المطعون ضدهما أن حيازتهما انتزعت منهما بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية، أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس - وهو شرط لازمن لقبول دعوى استرداد الحيازة - وإنما قالا إنهما فوجئا بتعرض بعض عمال الشركة الطاعنة لهما فى حيازتهما وتقديم بلاغ ضدهم، فإن طلبهما استرداد الحيازة تكون هو الأخر حقيقيا بعدم القبول. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برد حيازة المطعون ضدهما للأرض موضوع النزاع وبمنع تعرض الطاعنة لهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

دستور

من سلطات الدولة التى نص عليها الدستور

·السلطة القضائية·

٦٥٣ - السلطة القضائية. إستقلالها عن باقى السلطات. لها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى.

(الطعون أرقام ٦٧٧٣، ٦٩٦٨، ٦٩٩٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

٦٥٤ - السلطة القضائية هى سلطة أصيلة تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذى ناط بها وحدها أمر العدالة المستقلة عن باقى السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن فى اللجوء إلى قاضية الطبيعى.

(الطعون أرقام ٦٧٧٣، ٦٩٦٨، ٦٩٩٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

دستورية القوانين

·أثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعى على التصرفات خلال الفترة من تاريخ نفاذه إلي تاريخ الحكم بعدم دستوريته ·

٦٥٥ - الحكم بعدم دستورية نص تشريعى. أثره عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشره انسحاب هذا الأثر على الوقائع كافة ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية. م ٤٩ ق المحكمة الدستورية. الوجود الفعلى للنص وظهوره بمظهر النص القانونى الواجب الاتباع خلال الفترة من تاريخ نفاذه إلى تاريخ الحكم بعدم دستوريته. يرتب أثرا عرضيا على التصرفات القانونية بمقدار تأثيره على إرادة الأفراد الذين خدعهم وجوده. وجوب إعتباره عند تقييم هذه التصرفات تمهيدا لتطبيق النص القانونى الصحيح المتفق مع الدستور. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٦٥٦ - لئن كان مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية أنه يترتب على نشر الحكم بعدم دستورية نص تشريعى امتناع تطبيقه منذ اليوم التالى للنشر على الوقائع كافة حتى ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، وهو ما ينفى الوجود القانونى للنص وتبقى صلاحيته لإحداث الأثر الاصلى المقصود من التشريع وهو حكم الروابط والوقائع التى تقع فى نطاق سريانه، إلا أن الحكم بعدم الدستورية لا ينفى أن هذا النص كان له وجود فعلى ظهر خلال الفترة من تاريخ نفاذه إلى تاريخ الحكم بعدم دستوريته بمظهر النص القانونى الصحيح واجب الاتباع، فإنخدع به بعض الأفراد وباشروا تصرفاتهم على هذ ا الأساس فوقعوا فى الغلط بحسن نية نتيجة لخطأ المشرع، وفى هذا الحالة ينتج النص غير الدستورى أثراً عرضيا على التصرفات القانونية بمقدار تأثيره على إرادة الأفراد الذين خدعهم وجوده. وهو واقع يتعين اعتباره عند تقييم هذه التصرفات تمهيدا لتطبيق النص القانونى الصحيح المتفق مع الدستور باعتباره وحده هو الواجب التطبيق وهذا ما درج عليه المشرع، فرغم أنه من المفترض علم الكافة بالقانون على وجهه الصحيح فقد إعتد بالجهل بالقانون فى تقديره لصحة الإرادة فنصت المادة ١٢٢ من القانون المدنى على أنه يكون العقد قابلا للإبطال للغلط فى القانون كما اغفلت المادة ١٦٨ من القانون المدنى

الموظف من المسئولية عن عمله الذى اضر بالغير إذا كان تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس يعتقد أن طاعته واجبة. متى كان يعتقد مشروعية العمل غير المشروع الذى وقع منه. كما راعى حسن النية لاستقرار التعامل حين حمى المتعاملين مع صاحب الوضع الظاهر، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن النصوص المانعة من التقاضى تعتبر من أسباب وقف التقادم فى الفترة من تاريخ نفاذها لحين الحكم بعدم دستوريتها، لأنها أثرت على إرادة المخاطبين بأحكامها فمنعهم من المطالبة بحقوقهم رغم إنعدامها لأن إمتناع تطبيق النصوص لا يمنع من اعتبار أثر وجودها على إرادة المخاطبين بها.

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٦٥٧ - الحكم بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مؤداه عدم جواز اعتبار الإجارة التى تستند إليه صحيحة ونافذة فى حق المؤجر ولو كانت سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية. عدم اعتباره مانعا من بحث أثر وجود النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى إلتزم به. إعتقاده بمشروعية التأخير من الباطن وعدم إتجاه نيته إلى مخالفة القانون أو الشرط المانع الوارد بالعقد. أثره. إنتفاء قصد المخالفة أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلى للتأجير من الباطن.

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

٦٥٨ - الحكم الصادر من المحكمة الدستورية فى الطعن ٤٩ لسنة ١٨ ق المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٧ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى بينت الحالات التى يجوز فيها للمستأجر ان يؤجر المكان خاليا أو مفروشا يترتب عليه ان يمتنع تطبيق هذا النص إعتباراً من ١٩٩٧/١١/٢٨ بحيث لا يجوز لحكم ان يقيم قضاءه على أن إجازة تمت إستناداً لهذا النص هى إجازة صحيحة حتى ولو كان ذلك قبل نشر الحكم بعدم الدستورية ، إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم من ان تبحث أثر وجود هذا النص وظهوره بمظهر النص الدستورى على إرادة المستأجر الذى

التزم بالنص واعتقاده بمشروعية التأجير من الباطن، ولم تتجه نيته إلى مخالفة القانون ولا مخالفة الشروط المانعة من التأجير من الباطن الواردة فى عقده الأصلى مما ينفى عنه قصد المخالفة الذى هو أحد عناصر الخطأ الموجب لإخلاء المستأجر الأصلى عند التأجير من الباطن، وذلك كله مع التسليم بأن الإجارة المبرمة عملاً لنص المادة ٤٠ مخالفة للعقد الأصلى وغير صحيحة ولا نافذة فى حق المؤجر لأنها استندت إلى نص قضى بعدم دستوريته.

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٤)

·أثر الحكم بعدم دستورية المادة ١٥ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ على توقيع صحيفة دعوى إبتدائية من محام كان يعمل مستشارا·

٦٥٩ - قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية م ١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣. عدم اعتداد الحكم المطعون فيه بهذا القضاء وقضاؤه ببطلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة لتوقيعها من محام كان يعمل مستشارا بمجلس الدولة إعمالا لهذه المادة المقضى بعدم دستوريتها على قالة عدم سريان هذا القضاء بعدم الدستورية على الماضى وجريان مقتضاه من اليوم التالى لتاريخ نشره. خطأ. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

٦٦٠- إذ كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى دعوى الدستورية رقم ٦ لسنة ١٣ق بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢٥ بعدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٢/٦/٤ وقضى ببطلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة (لتوقيعها من محام كان يعمل مستشاراً بمجلس الدولة) أعمالا لأحكام هذا النص المقضى بعدم دستوريته بمقولة إن هذا الحكم لا يسرى على الماضى وإنما جرى مقتضاه من اليوم التالى لتاريخ نشره مع أن مقتضى أعمال اثر الحكم

بعدم الدستورية من تاريخ نشره رفض الدفع (الدفع ببطلان الصحيفة المؤسس على السبب آنف البيان) فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

·أثر الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادتين ٣ مكررا و ٣ مكررا (٢) ق ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ على ضريبة الأراضى الفضاء غير المستغلة·

٦٦١ - قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادتين ٣ مكرر، ٣ مكررا (٢) من ق ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادى المعدل بالقانونين ٣٤ لسنة ١٩٧٨، ١٣ لسنة ١٩٨٤. مؤداه. زوال الأساس القانونى لفرض الضريبة على الأراضى الفضاء غير المستغلة. قضاء الحكم المطعون فيه إستناداً لتلك المادتين المقضى بعدم دستوريتهما برفض دعوى الطاعن بطلب إلغاء الربط الضريبى على أرضه الفضاء غير المستغلة. مخالفة للقانون.

(الطعن رقم ٥٨٩٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٥)

٦٦٢ -إن قضاء المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٣/٦/١٩ فى القضية ٥ سنة ١٠ق دستورية "بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٣ مكررا والمادة ٣ مكررا (٢) من القانون ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادى والمعدل بالقانونين ٣٤ لسنة ١٩٧٨، ١٣ لسنة ١٩٨٤ فيما تضمنتا من فرض ضريبة على الأراضى الفضاء غير المستغلة وبسقوط أحكام ..." والمنشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٨ /١٩٩٣/٧ مؤداه. زوال الأساس القانونى لفرض الضريبة على الأراضى الفضاء غير المستغلة، وكان البين من الأوراق أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها سالفة الذكر كانت هى السند الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من رفض دعوى الطاعن بطلب إلغاء الربط الضريبى على أرضه الفضاء الغير مستغله فإن الحكم يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥٨٩٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٥/٣/٢٠٠٠)

٦٦٣ - وجوب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق سواء اتخذ شكل دعوى مبتدأه أو قدم كطلب عارض أو كان طلبا بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت فى محضر الجلسة. جزاء عدم إتخاذ هذا الإجراء. عدم قبول الدعوى. المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠)

٦٦٤ - الدعوى بطلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائى. عدم خضوعها للقيد الوارد فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات. إلغاء الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها. صحيح تصديه لنظر موضوع الدعوى وفصله فيه وعدم إعادتها لمحكمة أول درجة. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.، علة ذلك.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠)

٦٦٥ - إذ كان الطلب المطروح فى الدعوى الماثلة هو طلب تسليم العقار محل عقد البيع الابتدائى المؤرخ .(شقة) ومن ثم فإنه لا تخضع للقيد الوارد فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وألغى حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون إلا أنه كان يجب عليه إعادة الدعوى إليها للنظر فى موضوعها الذى لم تقل بعد كلمتها فيه حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتصدى لنظر موضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون معيبا.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠)

· جواز شهر الصحيفة فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى·

٦٦٦ - إجراء الشهر المنصوص عليه فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات. ماهيته. إنتفاء صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى وعدم تعلقه بالحق فى رفعها. مؤداه. إعتباره دفعا شكليا خروجه من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة ١١٥ مرافعات.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

· الدفاع الجوهرى·

٦٦٧ - تمسك الطاعنات بموافقة المالك السابق للعقار ضمنا على تنازل المطعون ضده الثانى - المستأجر الأصلى - عن عين النزاع لمورثهن منذ أكثر من أربعة عشر عاما وعدم إعتراض المطعون ضده الأول منذ شرائه العقار حتى رفع الدعوى وتدليلهن على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ودلالة هذه المستندات وقضاؤه بالإخلاء لعدم وجود إذن كتابى بالتنازل عن الإيجار. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٦٦٨ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنات تمسكن امام محكمة الموضوع بدرجتيها باستئجار مورثهن محل النزاع بموجب عقد إيجار مؤرخ ١/١/١٩٧٦ صادر له من مورث المطعون ضدهن من الثالثة للأخيرة والذى يمتلك ثلاثة أرباع محل النزاع وقدمن هذا العقد وإيصالات سداد الأجرة له بصفة منتظمة وسكوت المالك السابق لهذا العقار وعدم اعتراضه لمدة استطالت على الأربعة عشر عاما وكذا سكوت المطعون ضده الأول وعدم اعتراضه منذ شرائه العقار حتى رفع الدعوى وإذ اغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى وإلتفت عن المستندات سالفة البيان ودلالتها التى تمسكت بها الطاعنات وإجتزأ فى قضائه بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/٩/٢٣ والإخلاء والتسليم على ما تضمنته اسبابه من أن الثابت من تقرير الخبير تنازل المستأجر الأصلى عن محل النزاع إلى مورث المطعون ضدهن من الثالثة للأخيرة الذى تنازل عنه لمورث

الطاعنات دون إذن كتابى من المالك ودون موافقته - المطعون ضده الأول - مطرحا إنذار الأخير وتكليفه لهن بسداد متاخر الأجرة فى ٢٧، ١٩٩٤/١٠/٢٩ وإقراره بذلك بصحيفة دعواه وما قد تشير إليه من دلالة فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

• إعادة الدعوى إلي المرافعة

٦٦٩ - تقديم الخصم أوراق أو مستندات أثناء حجز الدعوى للحكم. طلبه إعادة فتح باب المرافعة فيها. أتسام هذا الطلب بالجدية بأن كان دفاعه جوهريا. التزام المحكمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق ومستندات. وجوب إعادة فتح باب المرافعة لتحقيق المواجهة بين الخصوم. مخالفة ذلك. أثره. إخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٤٨٨٣ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٦٧٠ - إذا عنّ لخصم بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات، أن يبدى دفاعا، أو يقدم أوراقا، أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذى أبداه قبل حجز القضية للحكم، وطلب إعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى تمكينا لخصمه من الرد على هذا الدفاع، فإن واجب المحكمة - وهى فى معرض التحقق من مدى جدية الطلب - أن تطلع على ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به، توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية، أم قصد به عرقله الفصل فى الدعوى، وإطالة أمد التقاضى، فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأى فى الحكم، فأنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع، المعتبر أصلا هاما من أصول المرافعات والذى يمتد إلى كل العناصر التى تشكل تأثيراً على ضمير القاضى. ويؤدى إلى حسن سير العدالة.

(الطعن رقم ٤٨٨٣ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

• انقضاء الخصومة

٦٧١ - قضاء محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث الطاعنين تعجيل الاستئناف من مورثتى المطعون ضدهم الستة الأوائل وطلبهما الحكم بانقضاء الخصومة. تمسك الطاعنين فى دفاعهما بعدم إعلانهما وباقى الورثة بوجود الخصومة وبعدم سريان ميعاد انقضائها فى حقهم إلا من تاريخ الاعلان. دفاع جوهرى. قضاء الحكم. قضاء الحكم المطعون فيه بإنقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على تاريخ الحكم بإنقطاع سير الخصومة دون بحث هذا الدفاع. قصور مبطل.

(الطعن رقم ٣٣٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨)

٦٧٢ - إذ كان الثابت الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٧٦/٣/٦ بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف لوفاه المستأنف الأول - مورث الطاعنين والمطعون ضدهم من السابع إلى السادس عشر - وظلت إجراءات موقوفة إلى أن إلى أن عجلها المستأنف ضدهما - مورثتى المطعون ضدهم الستة الأوائل - بصحيفة قيدت فى ١٩٨٣/٢/٢١ وأعلنت فى ١٩٨٤/١/١٠ وطلبتا فى ختامها الحكم بإنقضاء الخصومة فى الاستئناف طبقا لنص المادة ١/١٤٠ من قانون المرافعات، فتمسك الطاعنان فى دفاعهما بعدم إعلانهما - وباقى الورثة - أصلا بوجود الخصومة وبأن ميعاد إنقضائها بالتالى لا يسرى فى حقهم إلا من اليوم الذى يتم فيه هذا الإعلان، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لمضى ثلاث سنوات على تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة دون أن يعنى ببحث هذا الدفاع رغم جوهريته فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل.

(الطعن رقم ٣٣٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨)

• إعتبار الدعوى كأن لم تكن:

" إعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن"

٦٧٣ - توقيع الجزاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون كأثر للشطب المنصوص عليه بالمادة ٨٢ من قانون المرافعات المعدل بالقانون

٢٣ لسنة ١٩٩٢. شرطه. أن يكون قرار الشطب قد صدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون الأخير فى ١٩٩٢/١٠/١. صدور قرار الشطب قبل هذا التاريخ. أثره. عدم توقيع هذا الجزاء والاقتصار على شطب الدعوى السابق شطبها.

(الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٠)

٦٧٤ - الجزاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن . يشترط لتوقيعه طبقا للحكم المستحدث بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ..أن يكون قرار الشطب قد صدر بعد تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٩٢/١٠/١ فإذا كان هذا القرار سابقا على هذا التاريخ لم يتوافر موجب توقيع الجزاء ويتعين على المحكمة أن تقتصر على شطب الدعوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن إستناداً إلى شطب الاستئناف فى ١٩٩١/١/٢١ قبل العمل بذلك القانون فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٠)

٦٧٥ - اعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن. شرطه. غياب والمدعى عليه معا عن الحضور بعد السير فيها م ١/٨٢ ق المرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(الطعن رقم ٨٨٦٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٦٧٦- النص فى المادة ١/٨٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣لسنة ١٩٩٢ يدل وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور تعليقا على هذه المادة وتقريرا لجنتى الشئون الدستورية والتشريعية بمجلسى الشعب والشورى على أن غياب الطرفين معا وليس المدعى فقط شرط لازم لاعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن. لما كان ذلك،/ وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن لمجرد تخلف المستانف عن الحضور بجلسة ١٩٩٤/٦/١٣ رغم حضور المستانف ضده فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٨٦٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٦٧٧ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن. م ٣/٩٩ مرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ماهيته. جزاء يوقع على المدعى لإهماله فى اتخاذ ما تامره به المحكمة. المقصود به. تأكيد سلطة المحكمة فى حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها. مناطه. إلتزام المحكمة لدى إصدارها الأمر أحكام القانون. خروجها عليها. أثره. إنتفاء موجب توقيع الجزاء. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

٦٧٨ - إن كان قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالا لحكم المادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - هو جزاء يوقع على المدعى لإهماله فى اتخاذ ما تأمره به المحكمة قصد به تأكيد سلطتها فى حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها إلا أن مناط توقيع هذا الجزاء أن تكون المحكمة قد إلتزمت - لدى إصدارها الأمر - أحكام القانون فإن هى خرجت عليها إنتفى موجب توقيع الجزاء وخرج الأمر من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية وأصبح محض تحكم واستبداد وهو ما يتنافى مع مقتضيات العدالة.

(الطعن رقم ٨٨٦٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

٦٧٩ - تأييد الحكم المطعون فيه قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم يتكن تأسيسا على أن واجب إتخاذ إجراءات النشر واللصق يقع على عاتق الطاعن حين أنه منوط بقلم كتاب المحكمة. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه. لا يغير من ذلك الدفع من النيابة و المطعون ضدهم بأن قبول الطاعن لحكم وقف الدعوى جزاء وعدم الطعن عليه يحول دون معاودة النظر فى مسألة من ناط به المشرع واجب القيام بإجراءات النشر واللصق لحوزته قوة الأمر المقضى. علة ذلك. انحصار أثر هذا الحكم فى عدم جواز تحريك الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف وقوة الأمر المقضى لا تجد مجالا لإعمالها فى نطاق الدعوى الواحدة.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

٦٨٠ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد . انتهى إلى تأييد قضاء محكمة أول درجة الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن باعتبار أن واجب اتخاذ إجراءات النشر واللصق يقع أصلاً على عاتق البنك الطاعن، في حين أنه منوط بقلم كتاب المحكمة .. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه، دون أن يغير من ذلك ما ورد في مذكرة النيابة العامة ودفع به المطعون ضدهم من أن قبول البنك الطاعن للحكم الصادر في ١٩٨٥/١٠/٢٩ بوقف الدعوى جزاء وعدم الطعن عليه بطريق الاستئناف يحول دون معاودة النظر في مسألة من ناط به المشرع واجب القيام بإجراءات النشر واللصق لما حازه الحكم من قوة الأمر المقضى، ذلك أنه فضلا عن أن الحكم بوقف الدعوى جزاءً ينحصر أثره في عدم جواز تحريك الدعوى قبل إنقضاء مدة الوقف بحيث لا يجوز الرجوع عنها ولو نفذ المدعى ما أمرته به المحكمة فإن فكرة حجية الأمر المقضى تقوم على الاعتراف لحكم صدر في دعوى سابقة بقوة وفاعلية يصبح بمقتضاها حجة في دعوى لاحقة تتحد مع الدعوى السابقة خصوما وسببا وموضوعا بحيث يمنع من إعادة النظر في الدعوى الثانية ولا يعمل بهذه الفكرة في نطاق الدعوى الواحدة.

(الطعن رقم ٤٩٩٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

٦٨١ - سقوط حق المدعى في التمسك بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم السير فيها خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف. م٩٩/٣ مرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢. مناطه. التكلم في موضوع الدعوى قبل الدفع. تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة. عدم سقوط حقه في التمسك به أمام محكمة الاستئناف. شرطه. إبداؤه في صحيفة الاستئناف.

(الطعن رقم ٣١٥٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

٦٨٢ - المقرر أن مناط سقوط حق المدعى عليه في التمسك بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم السير فيها خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة الوقف وفقا لنص المادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات بعد

تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/١ هو الكلام فى موضوع الدعوى قبل الدفع لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة وبالتالى النزول عن التمسك بإعتبار الدعوى كان لم تكن، أما إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور ولم يتكلم فى موضوع الدعوى حتى صدر فيها حكم محكمة أول درجة فإن حقه فى التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف لا يسقط إلا إذا لم يبده فى صحيفة الاستئناف حسبما تقضى به المادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٣١٥٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

٦٨٣ - قضاء محكمة أول درجة بوقف الدعوى جزاء لمدة ثلاثة أشهر. قيام المطعون ضدهم الستة الأوائل بتجديد السير فهيا بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الوقف. عدم حضور الطاعنة أمام محكمة أول درجة. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع تأسيسا على أنه لا سبيل للتمسك به إلا أمام محكمة أول درجة. خطأ.

(الطعن رقم ٣١٥٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

٦٨٤ - إذ كان البين من أوراق الدعوى أنه بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٢ قررت محكمة أول درجة وقف الدعوى جزاء لمدة ثلاث أشهر ثم قام المطعون ضدهم الستة الأوائل بتجديد السير فيها بصحيفة أعلنت للطاعنة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٧ أى بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الوقف ولم تحضر الطاعنة أمام محكمة أول درجة بعد تجديد السير فى الدعوى حتى حكم فيها بتاريخ ١٩٩٨/٢/٢٦ واستأنفت الحكم ودفعت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لتجديدها أمام محكمة أول درجة بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ وقفها وأبدت هذا الدفع فى صحيفة الاستئناف، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع على سند من أنه لا سبيل للتمسك به إلا أمام محكمة أول درجة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣١٥٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

• دفوع :-

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها

٦٨٥ - إجراء الشهر المنصوص عليه فى المواد ٣/٦٥، ٢/١٠٣، ١٢٦ مكرر مرافعات. ماهيتها إنتفاء صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى وعدم تعلقه بالحق فى رفعها. مؤداه. إعتباره دفعا شكليا. خروجه من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة ١١٥ مرافعات.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

٦٨٦ - لما كان هذا الإجراء (إجراء الشهر المنصوص عليه فى المواد ٣/٦٥، ١٠٣ /٢، ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات) الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعها وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لا حق على رفع الدعوى استقامت وبالتالى فإنه يخرج من نطاقه الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة (١١٥) مرافعات ويعد دفعا شكليا.

(الطعنان رقما ٨٢٩، ١١٨٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى أهلية

٦٨٧ - زوال العيب الذى شاب تمثيل ناقض الأهلية أثناء مباشرة الخصومة. أثره. إنتفاء المصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧)

٦٨٨ -المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى، فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبو الدعوى لرفها على غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجه لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها، ومتى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن الأول باشر إجراءات الخصومة أمام محكمة الاستئناف بصفته وليا طبيعيا على أنه إبنه القاصر وابدى دفاعه امامها بهذه الصفة فقد

تحققت بذلك المواجهة بين الخصوم وانعقدت الخصومة صحيحة ومن ثم تنتفى مصلحة فى الطاعن عليها.

(الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٧)

ريع

٦٨٩ - الريع. ماهيتها تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار. تغير ثمار الأرض ارتفاعا وانخفاضا. وجوب تقدير الريع على حسب واقع الحال وقت التقدير. مؤداه. عدم جواز تقديره عن مدة معينة قياساً على مدة سابقة أو لا حقه لها. قضاء الحكم المطعون فيه بتقدير قيمة الريع عن مدة معينة إسترشاداً بتقرير الخبير عن مدة اخرى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٥٠٩٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

٦٩٠ - لما كان الريع بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من مثار وكانت، الأرض بطبيعتها متغيرة إرتفاعا وانخفاضا بما يوجب تقدير الريع على حسب واقع الحال وقت تقديره، فلا يصح تقدير ريع مدة معينة قياسا على مدة سابقة أو لاحقة لها فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقدر الريع المستحق للطاعنة عن المدة من ١٩٨٥ حتى ١٩٩١ استرشاد بالقيمة التى قدرها الخبير لريع سنة ١٩٧٩ دون مراعاة ما يمكن أن يكون قد طرأ من زيادة على تلك القيمة وهو ما تمسكت به الطاعنة أمام محكمة الموضوع فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٥٠٩٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)

شركات

٦٩١ - شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام. إعتبارها من الأشخاص الاعتبارية الخاصة التى تستهدف الربح. عليه ذلك. ثبوت أن الشركة المطعون ضدها شركة اتحادية تساهم الدولة فى رأس مالها نصيب. مؤداه. اعتبارها من أشخاص القانون الخاص. أثره. عدم سريان ضريبة المرتبات على ما تؤديه لعمالها المقيمين فى الخارج عن أعمال أديت خارج البلاد.

(الطعن رقم ٥٥٧٤ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣١)

٦٩٢ - إذ كانت شركات القطاع العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وشركات قطاع الأعمال العام مملوكة للدولة ملكية خاصة وتعد هذه الشركات من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ذلك أن القانون لم يخولها شيئا من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة من ثم فهى ليست من أشخاص القانون العام وإنما هى أشخاص القانون الخاص التى تستهدف الربح. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق الشركات المطعون ضدها شركة إتحادية تساهم الدولة فى رأسمالها بنصيب ومن ثم من أشخاص القانون الخاص وليست من الأشخاص الاعتبارية العامة فلا تسرى ضريبة المرتبات على ما تؤديه لعمالها المقيمين فى الخارج عن أعمال اديت خارج البلاد وكان الطاعن بصفته لا ينازع فى أن المكافآت موضوع النزاع حصل عليها أحد عمال المطعون ضدها عن أعمال قام بها فى الخارج أثناء إقامته خارج البلاد ومن ثم لا تسرى عليها الضريبة على المرتبات.

(الطعن رقم ٥٥٧٤ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣١)

٦٩٣ - شركات قطاع الأعمال العام ذات شخصية إعتبارية مستقلة يمثلها عضو مجلس الادارة المنتدب وينوب عنها قانونا. تبعيتها للشركة القابضة لا شأن لها بالأمور المتعلقة بتصرفاتها وتعهداتها وما ترتبه من حقوق والتزامات قبل العاملين بها.

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٦٩٤ - مفاد نصوص المواد ٣/١٦، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام أن شركات قطاع الأعمال العام التابعة لشركة القابضة ذات شخصية إعتبارية مستقلة ويمثلها عضو مجلس الإدارة المنتدب أمام القضاء وفى صلاتها بالغير وأن تبعيتها للشركة القابضة لا شأن لها بالأمور المتعلقة بتصرفاتها وتعهداتها وما ترتبه من حقوق والتزامات قبل العاملين بها بل ناط المشرع بهذه الأمور

للشركة ذاتها التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة ممثلة فى عضو مجلس إدارتها المنتدب الذى ينوب عنها قانونا.

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٦٩٥ - الجمعية العامة للشركات القابضة. اختصاصاتها. م ٢١ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(الطعنان رقما ٤، ١١٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٣٠)

٦٩٦ - مفاد نص المادة ٢١ من قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ أن المشرع ناط بالجمعية العامة المشتركة تحديد مكافآت العضوية بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة من ذوى الخبرة ويحدد النظام الأساسى للشركة المكافأة السنوية التى يستحقونها بمراعاة نص المادة ٣٤ من هذا القانون. كما أناط بالجمعية العامة تحديد بدل حضور الجلسات الذى يتقاضاه أعضاء مجلس الإدارة وما يستحقه أعضاءه المنتخبون من مكافأة سنوية بما لا يجاوز الأجر السنوى الأساسى.

(الطعنان رقما ٤، ١١٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٣٠)

• - إبطال عقد الشركة أو بطلانه ليس له أثر رجعى : -

٦٩٧ - عقد الشركة يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى للبطلان المنصوص عليها فى المادة ١٤٢ من القانون المدنى. إبطال عقد الشركة أو بطلانه لا يمنع أن تظل آثاره التى أنتجها من قبل قائمة. إعتبار العقد باطلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالبطلان لا قبله. أثره. حق الشركاء فى تصفية الشركة إتفاقا أو قضاء.

(الطعن رقم ٣٦٦١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢١)

٦٩٨ - لئن كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٢ من القانون المدنى قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للإبطال أو البطلان وعلى شموله العقود كافة إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر

والدورى التنفيذ - كالشركة - أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه طالما أنها قد باشرت بعض أعمالها فعلا بأن اكتسبت حقوقا والتزمت بتعهدات يتعذر الرجوع فيما نفذ منها، فإذا بطل أو أبطل عقد الشركة بعد ذلك فإن آثاره التى أنتجها من قبل تظل قائمة عمليا ولا يعد العقد باطلا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالبطلان لا قبله ويعتبر البطلان هنا بمثابة إلغاء لعقد الشركة فى حقيقة الواقع فيكون للشركاء من بعد الحق فى تصفيتها اتفاقا أو قضاء لتوزيع ما أنتجه من ربح أو خسارة بينهم كل بحسب نصيبه.

(الطعن رقم ٣٦٦١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢١)

٦٩٩ - ثبوت إجراء المحاسبة الضريبية عن استغلال صيدليتى النزاع ومنازعة الطاعن فى تقديرات المأمورية. اعتباره دليلا على مباشرتها لنشاطها. لازمة. عدم تطبيق فكرة الأثر الرجعى على عقدى الشركة عند القضاء ببطلانهما وأحقية المطعون ضده فى نصيبه من الأرباح خلال فترة النشاط حتى صدور الحكم النهائى بالبطلان.

(الطعن رقم ٣٦٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

٧٠٠ - لما كان البين من شهادتى مأمورية ضرائب المقدمتين ضمن حافظة مستندات الطاعن أمام محكمة الاستئناف أن هذه المأمورية قامت بإجراء المحاسبة الضريبية عن استغلال صيدلتى التدعى عن سنوات النزاع ونازعهما الطاعن فيما انتهت إليه من تقديرات فإن ذلك يقطع بأن الصيدليتين قد باشرتا نشاطهما فعلا مما لازمه عدم تطبيق فكرة الأثر الرجعى على عقدى الشركة عند القضاء ببطلانها وإلى أحقية المطعون ضده الأول فى الحصول على نصيبه فيما يكون قد تحقق من أرباح خلال فترة مباشرة نشاطها وحتى وقت الحكم النهائى الصادر بالبطلان.

(الطعن رقم ٣٦٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

شفعة

٧٠١ - عدم تسجيل الشفيعة الحكم الصادر لها بصحة ونفاذ عقد شرائها للعقار الذى تشفع به وخلو مدونات الحكم المطعون فيه من بيان شرائط اكتسابها ملكية هذا العقار بالحيازة المدة المكسبة لها. قضاؤه بأحقيتها فى الشفعة إستناداً إلى هذا العقد والتقادم المملك خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)

٧٠٢ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن المطعون ضدها الأول لم تسجل الحكم الصادر لها بصحة ونفاذ عقد شرائها للعقار الذى تشفع به ومن ثم لم تنتقل إليها ملكيته هذا العقار بالحيازة المدة المكسبة لها. قضاؤه بأحقيتها فى الشفعة استنادا إلى هذا العقد والتقادم المملك خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)

٧٠٣ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن المطعون ضدها الأول لم تسجل الحكم الصادر لها بصحة ونفاذ عقد شرائها للعقار الذى تشفع به ومن ثم لم تنتقل إليها ملكيته كما وقد خلت مدوناته من بيان شرائط اكتسابها لهذه الملكية بالحيازة المدة المكسب لها بل إفترضها الحكم لها بل إفترضها الحكم لها افتراضا دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذى إستقاها منه، فإن قضاءه لها - مع ذلك - بأحقيتها فى الشفعة إستناداً إلى هذا العقد والتقادم المملك يكون فضلاً عن مخالفته للقانون قد ران عليه القصور.

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)

كيفية الأخذ بالشفعة

٧٠٤ - عدم تمسك أى من المطعون ضدهم أمام محكمة الموضوع بعلم الطاعن الشفيع بصورية الثمن المسمى فى العقد المسجل المشفوع فيه أو طلب تمكينه من إثبات ذلك. عدم تعويل الحكم المطعون فيه على

مقدار الثمن المودع من الطاعن والمسمى فى العقد متخذاً الثمن الوارد على خلافه بتقرير الخبير حجة على الطاعن ملقيا عليه عبء إثبات صوريته وأن الثمن الحقيقى هو الوارد فى هذا العقد وقضاؤه بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة. خطأ.

(الطعن رقم ٥٧٣٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

٧٠٥ - إذ كان البين من الأوراق أن أيا من المطعون ضدهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الطاعن الشفيع كان يعلم بصورية الثمن المسمى فى العقد المسجل المشفوع فيه أو طلب منها تمكينه من إثبات ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعول على مقدار الثمن المودع من الطاعن والمسمى فى العقد متخذا الثمن الوارد على خلافه بتقرير الخبير حجة على الطاعن ليلقى عليه تبعا لذلك إثبات صوريته وأن الثمن الحقيقى هو الوارد فى العقد المسجل وهو ما أدى به إلى القضاء بسقوط حق الطاعن فى أخذ العقار بالشفعة فإنه يكون فيما ذهب وانتهى إليه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٧٣٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

٧٠٦ - صورية الثمن المسمى فى عقد البيع المشفوع فيه. للشفيع الأخذ بالعقد الظاهر وعدم التزامه إلا بدفع الثمن المذكور فيه. شرطه. أن يكون حسن النية غير عالم بهذه الصورية وقت إظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة. عبء ثابت علم الشفيع بالصورية. وقوعه على عاتق المشفوع ضده. إثبات الأخير سوء نية الشفيع وعلمه بالصورية وبالثمن الحقيقى من قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة. اعتبار الإيداع ناقصا. م ٢/٩٤٢ مدنى. أثره.، سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة. عدم إثبات المشفوع ضده ذلك. للشفيع الأخذ بالشفعة لقاء الثمن المبين فى العقد. اعتبار إجراء الإيداع صحيح قانونا.

(الطعن رقم ٥٧٣٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

٧٠٧ - متى كان الثمن المسمى فى عقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقى فإن للشفيع باعتباره من الغير فى هذا العقد - أن

يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه متى كان حسن النية بألا يكون عالما بهذه الصورية وقت إظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة وعبء إثبات علمه بهذه الصورية يقع على عاتق من يدعيه وهو المشفوع ضده بأن يثبت مع صورية الثمن الظاهر علم الشفيع بحقيقة الثمن الذى تم به البيع فعلا من قبل إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة فإن أفلح فى إثبات هذين الأمرين معا كان الإيداع الذى قام به الشفيع ناقصا أى مخالفا لما أوجبته المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى بما يسقط حق هذا الشفيع فى الأخذ بالشفعة أما إذا فشل فى إثبات أى من هذين الأمرين أى لم يثبت أن الثمن المبين فى عقد البيع صورى ويقل عن الثمن الحقيقى أو لم يثبت أن الثمن المبين فى عقد البيع صورى ويقل عن الثمن الحقيقى أو أثبت ذلك ولكنه لم يثبت سوء نية الشفيع فإن الثمن المبين فى العقد يعتبر من الناحية القانونية أنه هو الثمن الحقيقى بالنسبة لهذا الشفيع فيحق له الأخذ بالشفعة لقاءه ويكون إجراء الإيداع على هذا النحو صحيحا قانونا.

(الطعن رقم ٥٧٣٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

أثار الأخذ بالشفعة

٧٠٨ - الحكم للشفيع بأحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة من المشترى الذى كان يستأجره قبل شرائه. زوال إتحاد الذمة وإعتبار عقد الإيجار كانه لم ينته أصلا. علة ذلك. حلول الشفيع بموجب حكم الشفعة محل المشترى فى عقد البيع قضاء الحكم المطعون برفض دعوى الطرد المقامة من الشفيع قبل المشترى تأسيسا على قيام عقد الإيجار المذكور. صحيح.

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢)

٧٠٩ - لما كان الحكم للشفيع بأحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة من المشترى الذى كان يستأجره قبل شرائه يزيل اتحاد الذمة ويعتبر عقد الإيجار كانه لم ينته أصلا، لأن الشفيع يحل بموجب حكم الشفعة محل المشترى فى عقد البيع، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر

وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطرد (المقامة من الشفيع قبل المشترى) على سند من قيام عقد الإيجار المشار إليه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢/٥/٢٠٠٠)

شيوع

٧١٠ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المالك على الشيوع متى وضع يده على جزء من العقار فلا سبيل لانتزاعه منه ولو جاوز نصيبه بغير قسمة وإنما يقتصر حق الشركاء على طلب مقابل الانتفاع لا يعدون أن يكون ترديدا للقواعد العامى التى تحمى الحائز الذى يستند إلى سبب صحيح حين تتوافر فى حيازته كافة الشروط القانونية لحماية الحيازة، فلا تسلب الحيازة استنادا إلى مجرد الارتكان إلى أصل الحق، كما تضمن هذا المبدأ بيانا لدعاوى أصل الحق التى يجوز رفعها فحصرها إما فى القسمة أو مجرد طلب مقابل الانتفاع عن الجزء الزائد عن النصيب لأن الشريك المشتاع مالك لكل ذرة فى المال الشائع، إلا أن كل ذلك مشروط بان تكون حيازة الشريك المشتاع الذى يضع يده على جزء مفرز حيازة مشروعه جديرة بالحماية. فإن كانت وليده اغتصاب أو غش أو معيبة بأى عيب تعين إهدارها حماية لحق باقى الشركاء فى الحيازة، كما يشترط هذا المبدأ الا تكون حيازة الشريك المشتاع محلا لعقد ينظمها ولا أن يكون انتقال الحيازة بين الشركاء يدخل فى نطاق أعمال هذا العقد وبسببه إذ يتحتم على الشركاء فى هذه الحالة إعمال أحكام العقد والالتجاء إلى دعواه ويمتنع عليهم الأحكام إلى قواعد الحيازة، لأن العقد هو قانون للتعاقدين وشريعتهم.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٧/١/٢٠٠٠)

٧١١ - المالك على الشيوع الحائز للعقار. حقه فى تاجير جزء منه لأحد الشركاء المشتاعين أو الغير. المستاجر منه حائز عرضى لحسابه. مؤداه. بقاء العين المؤجرة فى حيازته. التزام المستاجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الإجازة. م ٥٩٠ مدنى.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ق جلسة ١٧/١/٢٠٠٠)

٧١٢ - من المقرر أنه يحق للمالك على الشيوع الحائز للعقار أن يؤجر جزءا منه للغير سواء أكان من الشركاء المشتاعين أو غيرهم وتبقى العين المؤجرة فى حيازته رغم الإجارة، لأن المستأجر حائز عرضى يحوز لحساب المؤجر فلا يستطيع ان يجابهه بحيازته وإنما تبقى علاقتهما محكومة بعقد الايجار، فيلتزم المستأجر برد العين المؤجرة عند إنتهاء الإجارة عملا بالمادة ٥٩٠ من القانون المدنى ولا تبرأ ذمته من هذا الالتزام إلا بهذا الرد.

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

صلح

٧١٣ -عدم لزوم شهر الاتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية. شرطه. سبق شهر صحيفة هذا التعاقد وعدم تضمن هذا الاتفاق غير ذات الطلبات الواردة فى الصحيفة المشهرة. انطواؤه على حقوق عينية أخرى غير تلك التى شملتها صحيفة الدعوى. أثره. وجوب شهره. علة ذلك. دلالة إشارة التعديل الوارد بالمادة الخامسة ق ٦ لسنة ١٩٩١ على المادتين ٦٥، ١٠٣ مرافعات. وقوف الحكم المطعون فيه عند دلالة عبارة نص المادة ١٠٣ مرافعات وحده من وجوب شهر الاتفاق فى كل حال وقضاؤه بتأييد الحكم الابتدائى الذى رفض التصديق على الصلح لعدم شهره رغم شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد وعدم انطوائه على حقوق غير تلك التى تضمنتها هذه الصحيفة خطأ.

(الطعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

٧١٤ - إذ كان هذا التعديل الوارد على النصين المشار إليهما (التعديل الحاصل بمقتضى القانون ٦ لسنة ١٩٩١ فى مادته الخامسة على كل من المادتين ٦٥،١٠٣ من قانون المرافعات بإضافة فقرة جديدة إلى كل منهما) ..تدل إشارته - وإن لم تفده عبارته - على أن شهر الاتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق آنفة البيان (الحقوق العينية العقارية) لا يجب ولا يلزم مادامت صحيفة الدعوى بصحة هذا التعاقد قد سبق شهرها ولم يتضمن هذا الاتفاق غير ذات الطلبات الواردة فى الصحيفة المشهرة أما إذا انطوى على حقوق عينية

أخرى غير تلك التى شملتها صحيفة الدعوى تعيين شهره إذ أن دلالة الإشارة باستقراء أساليب اللغة العربية وما قرره علماؤها - هى دلالة النص عن معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه يحتاج فهمه إلى فضل تامل أو أناه حسب ظهور وجه التلازم وجفائه. والمعروف أن المعنى المتبادر من إشارة النص على هذا النحو الدلالات المعتبرة فى فهم النصوص لأن دلالة النص ليست قاصرة على ما يفهم من عبارته وحروفه وهو ما يعتبر عنه رجال القانون بالنص الصريح بل هو قد يدل أيضا على معان تفهم من إشارته ومن قضائه وكل ما يفهم منه من المعانى بأى "ريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلا وحجة عليه ويجب العمل به وإذا لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى المعنى المفهوم من هذا التعديل الحاصل للمادتين ٦٥، ١٠٣ من قانون المرافعات المشار إليه ووقف به عند دلالة عبارة نص المادة ١٠٣ وحده من وجوب شهر الاتفاق فى كل حال دون أن يمعن التأمل فى المعنى اللازم للمعنى المتبادر من هذا اللفظ مع دلالة نص المادة ٦٥ حسبما سلف إيضاحه ومع ما ليس فى المعنى المتبادر من عبارة أى منهما ما يتصادم أو يتنافر مع ما يؤخذ بطريق الإشارة وخلص إلى تأييد الحكم الابتدائى الذى رفض التصديق على الصلح المقدم من أطراف النزاع لعدم شهره رغم سبق شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد وعدم انطواء اتفاق الصلح على حقوق غير ذلك التى تضمنتها هذه الصحيفة المشهرة فإنه يكون قد أخطأت فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

عقد

٧١٥ - دعوى بطلان العقد. عدم إقامة مدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جمله التعاقد. أثره. بطلان هذا الشق وحده.

(الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

٧١٦ - جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدنى تنص على أنه "إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم

بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جمله التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقداً مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده.

(الطعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

٧١٧ - قضاء الحكم المطعون فيه بإبطال عقد البيع الابتدائى بالنسبة لمساحة من إجمالى الأطيان المباعة. بطلان هذا الشق . أثره. لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام الطاعن لم يقدم الدليل على أن هذا الشق لا ينفصل عن جمله التعاقد. لازمة. بقاء العقد صحيحا فى باقى بنوده ومنها الشرط الجزائى. إعمال الحكم المطعون فيه هذا الشرط. صحيح.

(الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

٧١٨ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال القد الابتدائى المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠ س ١٨ ط من إجمالى الأطيان البالغ مساحتها ٤ ط ١ ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائى سالف البيان يظل صحيحا فى باقى بنوده ومنها البند التاسع منه الذى تضمن النص على الشرط الجزائى فى حالة عدم إتمام البيع لأى سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشا أو خطا جسيما وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد فإنه يكون قد طبق صحصح القانون.

(الطعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

• فسخ العقد

٧١٩ - التأخير فى رفع دعوى الفسخ عدم اعتباره فى حد ذاته دليلا على التنازل عن طلب الفسخ طالما خلت الأوراق من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل.

(الطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

٧٢٠ - لا يعد مجرد التأخير في رفع دعوى الفسخ في حد ذاته دليلا على التنازل عن طلب الفسخ مادامت الأوراق قد خلت من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل.

(الطعن رقم ٤٦٨٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨)

٧٢١ - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار فسخ العقد تأسيسا على أن البناء محل التداعي أقيم على هذه الأرض وأخرى ضمت إليها وأنه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه والرد عليه. قصور.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

٧٢٢ - إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيسا على البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها و بلغت مساحتها جميعا ١٠٢٩ م٢ لا يتجاوز ارض المطعون ضدهم فيها بنسبة ٦٠٪ فقط ،انه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفي ذلك ضياع للماء وإهداره. وإذا لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأي في شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

• توقي الفسخ :-

٧٢٣ - الشرط الصريح الفاسخ. خلو عقد البيع منه وثبوت وفاء الطاعنين بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بالجلسة وقبوله العرض واستلامه المبلغ. أثره. امتناع إجابة طلب الفسخ. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ على أساس الشرط

الفاسخ الضمنى وعلى أن الفسخ وقع وفقا للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشئا للفسخ بل مقررا له. خطأ.

(الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

٧٢٤ - لما كان بين من أسباب الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى على أساس الشرد! الفاسخ الضمنى ..وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الدعوى أن الطاعنين بالوفاء بباقى الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بجلسة .وقبوله لهذا العرض واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع من إجابة طلب الفسخ لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم المحكمة أول درجة العقد على سند من أن الفسخ وقع وفقا للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشئا للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

٧٢٥ - الإعفاء من الإعذار فى الفسخ الاتفاقى. وجوب الاتفاق عليه صراحة. م ١٥٨ مدنى. مؤداه. تضمن العقد شرطا باعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائى. لا يعفى الدائن. من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ. عدم وجود تعارض بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ. إعتبار الإعذار شرط لرفع الدعوى لوضع المدين فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه. لا يفيد من ذلك اعتبار مجرد رفع الدعوى بالفسخ إعذاراً. وجوب إشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٧٢٦ - تنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا م تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عمد الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار إلا

إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه" وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١٤/١١/١٨ تنص على أنه " إذ تأخر الطرف الثانى فى سداد أى قسط استحق عليه حل موعد سداد باقى الثمن على المشترى فورا دون حاجة إلى إعذار أو تنبيه. كما يحق للطرف الأول اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائى ويكون له أيضا الحق فى استرداد المحل موضوع التعامل

" فإن البين من هذه العبارة أن الطرفين وإن اتفقا على أنه إذا تأخر المشترى عن سداد أى قسط مستحق عليه يحل موعد سداد باقى الأقسام دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه. إلا أنهما لم يتفقا صراحة على إعفاء البائعة من إعذار المشترى بسداد المستحق عليه من الثمن قبل رفع دعوى الفسخ ولا يغير من ذلك اتفاقهما فى البند المشار إليه على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائى ذلك أن الشرط على هذا النحو لا يعفى من الأعذار قبل رفع دعوى الفسخ إعمالا للمادة ١٥٨ من القانون المدنى السالف ذكرها وليس هناك تعارض فى هذه الحالة بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك لأن الإعذار لا يعتبر تنازلا عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به، وبالتالى يتعين حصول الإعذار فى هذه الحالة - كشرط لإيقاع الفسخ الاتفاقى - وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذار للمدين، إذ أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

٧٢٧ - العقد الإدارى. ماهيته. عقد يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو بالإحالة فيه على اللوائح الخاصة به.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤)

٧٢٨ - العقد الإدارى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة

مـرفق عـام أو بمناسـبة تسـيره ويظهـر فـيه نيـته فى الأخذ باحكام القـانون العـام، وذلـك بتضـمينه شـروطا اسـتثنائية غـير مألوفـة فـى القانون الخاص، أو يحيل فقيه على اللوائح الخاصة به.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤)

٧٢٩ - العقد المبرم بين الهيئة العامة لميناء الإسكندرية وبين المطعون ضده . تعلقه بتسيير مرنق عام. مناطه. تضمنين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة. اثره. صيرورته عقد إداريا انعقاد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه لمحاكم القضاء الادارى. إنتهاء الحكم المطعون فـيه إلى اعتـبار العقـد موضـوع الـنزاع مـن عقـود القـانون الخـاص. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤)

٧٣٠ - إذ كـان الثابـت مـن العقـد المؤرخ . والاشتراطات الملحقة به أنـه مـبرم بـين الهيـئة الطاعنة (الهيئة العامة لميناء الإسكندرية) وهى إحـدى أشـخاص القـانون العـام والمطعـون ضده حيث عنـدت الهيئة إلـيه بـتجديد أسـقف مـيناء الإسـكندرية الـبحرى ممـا يـتعلق بتسيير مـرفق عـام وأنه نص فى البند الرابع من تلك الاشتراطات على أن للهيـئة الطاعـنة الحـق فـى تعديـل العقـد بالـزيادة أو بالنقصـان فـى حـدود ٢٥٪ دون أن يكـون للمقاول الحق فى المطالبة باى تعويض عن ذلـك، كمـا نـص فـى البـند السابع منها على حقها فى إلغاء العقد مع مصـادرة الـتأمين ولـو لم يصبها ضرر، وهى شروط استثنائية تخالف الشـروط المألوفـة فـى العقـود التى تخضع لأحكام القانون الخاص، هذا بالإضـافة إلى أن العقـد أحـال فى بنده الثالث عشر على اللائحة المالية للهيـئة الطاعـنة باعتـبارها مكمله ومـتممه له، ومـن ثـم فإنه يكون عقـدا إداريا ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه لمحاكم القضـاء الادارى، وإذ خـالف الحكـم المطعـون فـيه هـذا الـنظر إذ اعتبره عقـداً مـن عقود القانون الخاص، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤)

٧٣١ - بنك الاستثمار القومى حقه فى عقد القروض مع عملائه. شرطه. تقيده بقرارات البنك المركزى بشأن الفائدة المستحقة عليها.

(الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٨ق -- جلسة ٦/٦/٢٠٠٠)

٧٣٢ - يدل النص فى المادتين ٤/هـ، ١٣/هـ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء بنك الاستثمار القومى على أن للبنك الحق فى عقد القروض مع عملائه على أن يتقيد بشأن الفائدة ، المستحقة عليها بقرارات البنك المركزى سالفة الذكر.

(الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٨ق -- جلسة ٦/٦/٢٠٠٠)

٧٣٣ - الفوائد التاخيرية على ديون العاملين بق ٦٣٩ق لسنة ١٩٧٤ وقف سريانها من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون. عدم شموله الفوائد العادية المستحقة على القرض. م ١٥ ق ٦٩ق لسنة ١٩٧٤.

(الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١١/٤/٢٠٠٠)

٧٣٤ - النص فى المادة ١٥من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أن " لا تسرى الفوائد التاخيرية على ديون العاملين بهذا القانون والتى يصدر بالاعتداد بها قرار من رئيس جهاز التصفية والمستحقة للجهات المنصوص عليها فى المادة ١١ وذلك اعتبار من تاريخ فرض الحراسة حتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون "يدل على أن إيقاف السريان يشمل الفوائد التاخيرية فقط دون الفوائد العادية المستحقة على القرض، ولمدة محددة تبدأ من تاريخ فرض الحراسة على المطعون ضدهم فى ١٩٦١ وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٧٤/٧/٢٥.

(الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١١/٤/٢٠٠٠)

٧٣٥ - تمسك البنك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الإعفاء الوارد فى م١٥ ق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ يقتصر على الفوائد التاخيرية من

تاريخ فرض الحراسة حتى نهاية السنة التالية لنفاذ القانون. قضاء الحكم المطعون فيه ببراءة ذمة المطعون ضدهم من الدين المضمون بالرهن تأسيسا على قيام كل من الحراسة والورثة بسداد مبلغ دون بيان ما إذا كان يشمل أصل الدين والفوائد وكذلك الفوائد التأخيرية من نهاية السنة التالية لنفاذ القانون. قصور يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها فى صحة تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١١)

٧٣٦ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه تدليلا على براءة ذمة المطعون ضدهم من الدين المضمون بالرهن قيام الحراسة بسداد مبلغ .. جنية وقيام الورثة بسداد مبلغ . جنية دون أن يبين ما إذا كان هذا المبلغ يشمل أصل الدين والفوائد وكذلك الفوائد التأخيرية اعتبارا من نهاية السنة التالية لنفاذ القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر إعمالا لحكم المادة ١٥ منه وهو ما جرى به دفاع البنك الطاعن (دفاعه بأن الإعفاء الوارد فى المادة ١٥ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ لا يشمل الفوائد العادية المستحقة على القرض بل يقتصر على الفوائد التأخرية من تاريخ فرض الحراسة حتى نهاية السنة التالية لنفاذ القانون) بما يعيبه بقصور فى التسبيب يعجز هذه المحكمة عن إعمال رقابتها فى صحة تطيق القانون.

(الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١١)

٧٣٧ - قانون العمل، أحكامه آمره. تعلقه بالنظام العام. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

٧٣٨ - أحكام قانون العمل أحكاما آمره متعلقة بالنظام العام لتنظيمها علاقات العمل وروابطه بما فى ذلك عقد العمل الفردى تحقيقا للصالح العام وحماية للعامل وإيجاد التوازن بين حقوقه وصاحب العمل.

(الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

٧٣٩ - قرار الطاعن بصفته بمجازاة المطعون ضدها. قرار إدارى. دعوى الأخيرة بطلب التعويض عما لحقها من أضرار بسببه. اختصاص محاكم مجلس الدولة بها. رفض الحكم المطعون فيه الدفع بعدم الاختصاص الولائى للقضاء العادى والقضاء لها بالتعويض، خطأ. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤)

٧٤٠ - إذ كان قرار الطاعن بصفته بمجازاة المطعون ضدها العاملة بالجامعة التى يمثلها بالخصم من أجرها وإلزامها بتوريد ٢٧١ جنية لخزينة الجامعة لإخلالها بواجباتها الوظيفية قد استهدف به إحداث أثر قانونى بمقتضى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة فإنه بذلك يكون قرارا إداريا تدخل الدعوى بالتعويض عنه فى اختصاص محاكم مجلس الدولة وهو وإن ترتب عليه فيما تدعيه المطعون ضدها فى دعواها - أن لحقت بها أضرار أدبية ومادية تتمثل فى الإساءة إلى سمعتها وما فاتها من كسب بخصم ثلاثة أيام من أجرها وحرمانها من الحوافز والبدلات ومكافآت الامتحانات فإن هذه الأضرار المدعاة سوءا كان مردها إلى عيب فى القرار ذاته يمس مشروعيته وشروط صحته أو إلى خطأ شاب تنفيذه فهى أضرار ناشئة عن ذلك القرار الإدارى ولا وجه للقول بان هذه الأضرار لحقت بها من أعمال مادية ذلك انه متى كانت هذه الأعمال المادية قد وقعت إستناداً إلى القرار الإدارى وتنفيذ له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار وهى ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه وليست مجرد أعمال منقطعة الصلة بالقرار وإذ سار الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه على غير هذا النظر واعتبر دعوى المطعون ضدها هى بطلب تعويض عن خطأ شخصى تحكمه قواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى وانتهى إلى القضاء لها بالتعويض بعد رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى للقضاء العادى فإنه يكون قد جاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعة وهى ولاية تتعلق بالنظام العام.

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤)

٧٤١ - علاقة القرابة أو المصاهرة بين قاضى الدعوى وأحد خصومها للدرجة الرابعة. مقتضاها. تنحية القاضى عن نظر الدعوى بغير حاجة إلى طلب الخصوم. المادتان ١٤٦، ١/١٤٧ مرافعات. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

٧٤٢ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير « سالح لنظر الدعوى، ممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد من الخصوم إذ كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة. والنص فى المادة ١/١٤٧ من القانون ذاته على أن "يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولم تم باتفاق الخصوم" - مرده - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون - أن هذه العلاقة تقتضى بذاتها وبغير حاجة إلى طلب من أ،د الخصوم تنحية القاضى عن نظر الدعوى إستيفاء لمظهر الحيدة الذى يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور، وضمنا بأحكامه من أن تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

٧٤٣ - قضاء محكمة الاستئناف بإنقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول. تعجيل الطاعن السير فيه قبل ورثته وورود اسم إحداهم متبوعا بأنها زوجة عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المستأنف. النعى عليه من الطاعن بوجود صلة قرابة من الدرجة الثالثة بين المورث والقاضى المذكور. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الحكم لأسبابه بغير إنشاء أسباب خاصة وعدم فطنه المحكمة الاستئنافية إلى قيام تلك الصلة وغفلتها عن التحقق من صلاحية القاضى المذكور للحكم فى الدعوى. قصور مبطل.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

٧٤٤ - إذ كان الثابت فى الأوراق أن محكمة الاستئنافية قضت بتاريخ ٤/١١/١٩٩٠ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول (   )

وأن الطاعن عجل السير فى الاستئناف قبل ورثته ومن بينهم السيدة / .. التى ورد قرين اسمها فى كل من ورقة الإعلان، وديباجة الحكم المطعون فيه أنها زوجة السيد/ عضو اليمين فى الدائرة التى أصدرت الحكم المستأنف - النعى عليه من الطاعن بوجود صلة قرابة من الدرجة الثالثة بين المورث والقاضى المذكور. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الحكم لأسبابه بغير إنشاء أسباب خاصة وعدم فطنة المحكمة الاستئنافية إلى قيام تلك الصلة وغفلتها عن التحقق من صلاحية القاضى المذكور للحكم فى الدعوى. قصور مبطل .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

٧٤٥ - إذ كان الثابت فى الأوراق أن محكمة الاستئنافية قضت بتاريخ ٤ /١٩٩٠/١١ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف ضده الأول (.) وأن الطاعن عجل السير فى الاستئناف قبل ورثته ومن بينهم السيدة/ ..التى ورد اسمها فى كل من ورقة الإعلان وديباجة الحكم المطعون فيه أنها زوجة السيد/ عضو اليمين فى الدائرة التى أصدرت الحكم المستأنف وكان ما يثيره الطاعن بسبب الطعن من أن سيادته يمت بصلة قرابة من الدرجة الثالثة للمدعى فى الدعوى التى صدر فيها هذا البطلان إلى الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييده لأسبابه ولم ينشئ لنفسه - عند قضائه فى موضوع استئناف الطاعن - أسبابا خاصة - وإذ لم تفطن محكمة الاستئناف إلى قيام تلك الصلة ، فلم تتحقق من صلاحية المذكور للحكم فى الدعوى، فإن حكمها يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

٧٤٦ - إيداع الكفالة عند التقرير بدعوى المخاصمة م ٤٩٥ مرافعات المعدلة بق ١٨ لسنة ١٩٩٩. إجراء جوهرى. إغفاله أو حصوله مشوبا بخطأ أو نقص يوجب بطلان لكل ذى مصلحة طلب توقيعه وللمحكمة القضاء به تلقاء ذاتها.

(الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١/٤)

٧٤٧- النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات والمرفوعة دعوى المخاصمة الماثلة فى ظل أحكامها بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ /١٩٩٩ على أن "ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة ..يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا، وعلى الطالب عن التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة "إنما يدل على أن المشرع أوجب فى دعوى المخاصمة عند التقرير بها إجراء جوهريا لازما هو إيداع كفالة بالمقدار المبين فى النص فى قلم الكتاب وإغفال هذا الإجراء أو حصوله مشوبا بخطأ أو نقص يوجب البطلان ولكل ذى مصلحة أن يطلب توقيعه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها.

(الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١/٤)

٧٤٨ - إيداع طالب المخاصمة عند التقرير بها مبلغ الكفالة ناقصا. أثره. عدم قبولها. عدم جواز الحكم بالغرامة أو مصادره ما أودعه من مبلغ الكفالة. الحكم بهما. حالتاه. المادتان ٤٩٦، ٤٩٩ مرافعات المعدل بق ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤)

٧٤٩ - إذ كان الثابت أن طالب المخاصمة لم يودع من مبلغ الكفالة عند التقرير بها بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٩ إلا مائتى جنية وهو ما يقل عن المقدار الواجب إيداعه وفق نص الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات بعدم تعديلها بالقانون رقم ١٩٩٩/١٨ فإن دعواه بالمخاصمة تكون غير مقبولة بما يتعين معه القضاء بذلك مع إلزامه المصاريف دون الحكم عليه بالغرامة المبينة فى المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم ١٩٩٩/١٨ المشار إليه أو مصادرة مقدار ما أودعه من مبلغ الكفالة طبقا لهذا النص ذلك أن المادة ٤٩٦ من هذا القانون وقد جرى نصها على أن تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها و ذلك بعد سماع الطالب . وما

نصت عليه المادة ٤٩٩ منه والمشار إليها على أنه "إذ قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة، أو برفضها حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنية وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه " إنما مفاده أن الحكم بالغرامة وبمصادرة الكفالة يكون عندما تفصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وتقضى بعدم جواز المخاصمة أو رفضها وهو ما لا يتأتى لها إلا بعد أن تكون دعوى المخاصمة قد استقامت أمامها بكافة عناصرها الشكلية اللازمة لقبولها، وهو ما ليس كذلك بصدد الدعوى الماثلة لتخلف الطالب عن إبداء كامل مبلغ الكفالة المنصوص عليه فى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤)

٧٥٠ - قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من م ٨٤ وبسقوط فقرتها الثالثة وم ٨٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن تحديد الجهة المختصة بتقدير أتعاب المحاماة. أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية. مؤداه. اختصاص القضاء العادى بنظر الخلاف حول تقدير اتعاب المحاماة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

٧٥١ — تقدم المطعون ضده بطلب لنقابة المحامين لتقدير أتعابه. صدور قرار منها بإلزام الطاعن بالأتعاب المقدرة بمعرفتها. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد هذا القرار. صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ق ١٧ من قانون المحاماة وبسقوط فقرتها الثالثة والمادة رقم ٨٥ من هذا القانون أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض. وجوب إعماله.

(الطعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

٧٥٢ - لما كان البين من الأوراق ان المطعون ضده اختلف مع الطاعنين على تقدير اتعاب - قبل صدور الحكم بعدم الدستورية - وهو ما

حدا به إلى التقدم بطلب إلى اللجنة الفرعية بنقابة المحامين لتقدير أتعابه وانتهت اللجنة من ذلك إلى إلزام الطاعن بالمبلغ المقدر بمعرفتها وإذ لم يرتض الطاعن هذا القرار فاستأنفه وحكمت محكمة استئناف القاهرة بالمبلغ المقدر وإذ لم يلق قبولا لديه طعن على هذا الحكم بطريق النقض وأدرك الطعن أمام النقض صدور الحكم بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وبسقوط فقرتها الثالثة والمادة ٨٥ من هذا القانون وهو ما يتعين تطبيقه على الطعن الماثل ويصبح الاختصاص بنظر الخلاف حول تقدير أتعاب المحاماة من إختصاص القضاء العادى.

(الطعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

محكمة الموضوع

٧٥٣ - إعمال المحكمة لرخصتها فى محو العبارات الجارحة والمخالفة للآداب والنظام العام. شرطه. ورود تلك العبارات فى مذكرات الخصوم وأوراق مرافعتهم. عدم استطالة ذلك إلى الحكم القضائى. علة ذلك. التفات الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعنين محو العبارات بالحكم الابتدائى. لا عيب.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٧٥٤ - النص فى المادة ١٠٥ من قانون المرافعات على أن "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات" يدل على أن مناط أعمال المحكمة للرخصة الواردة بها، أن ترد تلك العبارات فى مذكرات الخصوم وأوراق مرافعاتهم التى يقدمون فيها بين يدى المحكمة ما يعن لهم من أوجه الدفاع، فلا تستطيل هذه الرخصة إلى الحكم القضائى الذى حدد القانون طرق تصحيحه، والطعن فيه على سبيل الحصر، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن طلب الطاعنين محو عبارات بالحكم الابتدائى، لا يكون معيبا بالقصور أو الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٧٥٥ - عدم جواز عرض الصور والإعلانات وغيرها المنافية للآداب العامة. المادتان ١٧٨، ١٧٨ مكرر (١٤) عقوبات. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٧٥٦- جرم قانون العقوبات فى مادتيه ١٧٨، ١٧٨ مكرر (١) عرض الصورة والإعلانات وغيرها المنافية للآداب العامة وهى تلك التى تواضع عليها الجمهور فى مصر طبقا لآدابه المرعية وتقاليده الموروثة بحسبان أن نشر هذه الصور أو عرضها أو تقديمها من شأنه أن يحرض الشباب على الفجور، وإثارة الفتون فى خياله، وإيقاظ أحط الغرائز فى نفسه، وتهوين سلطان الفضيلة على مسلكه.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٧٥٧ - إنحراف المجلة المطعون ضدها عن حق النشر والنقد وانطواء ما نشرته من طعن فى سمعة وتجريحها وزارية بالقيم الدينية والناهضين لحمايتها أثره. وجوب تعويض الطاعنين عما أصابهما من ضرر أدبى من جراء ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

٧٥٨ - قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن بطلب تعويضه عما لحقه من ضرر نتيجة تعذيبه خلال فترة اعتقاله تأسيسا على طول المدة بين الإدعاء بحصول التعذيب وبين المطالبة بالتعويض عنه وتضارب أقوال الشاهد الأول من شاهدى الطاعن وأن الشاهد الثانى لم يقل أنه شاهد تعذيبه حين أن طول المدة المشار إليها لا يفيد عدم حصول التعذيب كما أنه ورد بأقوال شاهدى الطاعن انهما شاهدا فى فترة اعتقالهما معه بعض وقائع تعذيبه. فساد فى الاستدلال.

(الطعن رقم ٦٧٤٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٧٥٩ - تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى ضده لعدم كونه متبوعا لمحدث الضرر الذى أعار له سيارته. طلبة إحالة الدعوى للتحقيق لنفى مسئوليته عن التعويض. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عنه وتأييده القضاء بإلزامه بالتعويض إستناداً على مجرد ثبوت

ملكيته للسيارة وأنه سلمها للسائق التابع له وتحت رقابته. قصور. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٩٨١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨)

٧٦٠ - صدور الحكم الجنائى بإدانة المطعون ضده بتسببه خطأ فى موت المجنى عليه حال قيادته القاطرة المملوكة للهيئة التى يمثلها الطاعن بصفته. مؤداه. ثبوت أن الخطأ الموجب للتعويض خطأ شخصيا من المطعون ضده. إلزام الطاعن بصفته بالتعويض بالتضامن معه باعتباره له التزاما بحجية الحكم الجنائى. أثره. للطاعن الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرورة. م ١٧٥ مدنى. اعتبار الحكم المطعون فيه ما صدر من المطعون ضده التابع خطأ مهنيا مرفقيا وإعماله حكم قانون العاملين بالدولة. خطأ.

(الطعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٣٦ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

٧٦١ - قيام شركة المصاعد بالصيانة والإصلاح اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادى تتقاضاه من الطاعنة (مالكة المصعد) شهريا. ليس من شأنه إخراج المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة. أثره. بقاؤه فى حراستها وعدم انتقال الحراسة إلى شركة المصاعد. مؤداه مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى يحدثه المصعد. م١٧٨ مدنى. عدم انتفاء هذه المسئولية غلا بإثبات الطاعنة أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه.

(الطعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

٧٦٢ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بعدم قبول دعوى التعويض بالنسبة له تأسيسا على أن السيارة أداه الحادث ملك الشركة وأنها الحارسة عليها والمسئولية عنها وثبوت ملكيتها لها من شهادة بيانات عول عليها الحكم المطعون فيه. قضاؤه برفض الدفع على قالة عدم تضمن مراحل الدعوى دليل على أنه كان يقود السيارة لحساب غيره دون بحث وتحقيق ما إذا كانت حراستها قد انتقلت بالفعل إليه وسيطرته الفعلية عليها لحساب نفسه. قصور.

(الطعن رقم ٣٦٥٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

٧٦٣ - القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليه لدى الطاعنة لقيام سبب أجنبى. أثره. انقطاع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة وانتفاء قرينة الخطأ المفترض فى جانب حارس بالمادة ١٧٨ مدنى. امتناع إعمال هذه القرينة على القاضى المدنى. علة ذلك. السبب الاجنبى سبب قانونى عام للإعفاء من المسئولية جنائية أو مدنية مؤسسة على خطأ مفترض أو واجب الإثبات. لازمة. وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم بات فى الدعوى الجنائية.

(الطعن رقم ٣٤١٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

ملكية

• أنواع الملكية

٧٦٤ - تمسك المحافظ - الطاعن - أمام محكمة الاستئناف بملكية الدولة للأراضى محل التداعى طبقا للمستندات المقدمة مه وعدم جواز تملكها أو التعامل عليها. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه وتمحيصه والقضاء بتأييد الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الذى تضمن التصرف فى تلك الأرض بالبيع للمطعون ضدها الأولى دون التحقق من ملكية البائع لها استنادا إلى أن الأرض لم ترد ضمن سجلات أملاك الدولة أو خرائطها. قصور وخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨)

٧٦٥ - لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بملكية الدولة للأرض محل التداعى طبقا للمستندات المقدمة منه وعدم جواز تملكها أو التعامل عليها ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المطعون ضدها الأولى، فإن الحكم المطعون فيه إ ذ أيد ما قضت به محكمة أول درجة من صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الذى تضمن التصرف فى تلك الأرض دون أن يتحقق من ملكية البائع لها مجتزئا القول بأن الأرض محل التعاقد لم ترد ضمن سجلات أملاك

الجولة أو خرائطها، وهو ما لا يكفى لمواجهة دفاع الطاعن ولا يصلح ردا عليه فى ضوء ما سلف بيانه، وإذ حجب ذلك - الحكم - عن مواجهة هذا الدفاع الجوهرى بما تقتضيه من البحث والتمحيص وصولا إلى وجه الحق فيه فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨)

٧٦٦ - ملكية الطبقات أو الشقق. انقسامها فى كيانها إلى أجزاء مفرزة هى الطبقات والشقق التى ينقسم إليها البناء وأجزاءه الشائعة شيوعا إجباريا دائما هى الأجزاء المتعلقة بالانتفاع المشترك بين جميع الملاك م ٨٥٦ مدنى. اختلاف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التى نظمتها المواد ٨٢٥ مدنى وما بعدها.

(الطعن رقم ٦٤٠١ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٧٦٧ - النص فى المادة ٨٥٦ من القانون المدنى على أنه إذ تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجمع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقاعد الأرضيات ولك أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد فى سندات المالك ما يخالفه قد قصد به المشرع وضع التصوير الجديد عن الطبقات المفرزة والشيوع الإجبارى تشجيعا على انتشار ملكية الطبقات والشقق بين أفراد الطبقات المتوسطة توخيا لانفراج أزمة المساكن بعد احتدامها بازدياد عدد السكان والتى لا يستطيع الفرد فيها أن يملك منزلا كاملا ويؤثر على الاشتراك مع غيره فى الشيوع أن يستقل بملكية طبقة أو شقة من طبقات أو شقق احد العقارات واضعا بذلك نظاما لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه حسما للمنازعات التى قد تنشأ عن هذه الملكية وأن البين من النص سالف الذكر أن تلك الملكية وإن كانت لملاك مختلفين إلا أنه تنقسم فى كيانها إلى أجزاء مفرزة تتمثل فى الطبقات والشقق التى

ينقسم إليها البناء ومن ثم تكون كل طبقة أو شقة فيه مملوكة ملكية مستقلة لمالكها على سبيل الاختصاص ويكون له استعمالها واستغلالها أو التصرف فيها بالبيع وغير ذلك من أنواع التصرفات وأجزاء شائعة شيوعا إجباريا دائما لا تقبل القسمة تتمثل فى الأجزاء المتعلقة بالانتفاع المشترك بين جميع الملاك تخصهم جميعا كل بحسب ما يخص طبقته أو شقته فيها يملكها مع غيره ومن ثم يختلف هذا النوع من الملكية من حيث طبيعته وأحكامه عن الملكية الشائعة التى نظم المشرع أحكامها فى المادة ٨٢٥ وما بعدها من القانون سالف الذكر والتى تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال الشائع لا يتحدد نصيب كل شريك فيها إلا بالقسمة وإن كان ذلك لا يفقد ما لكل حصة من كيان ذاتى فتكون فى كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى حصول تلك القسمة وحينئذ تعتبر متميزة بالفعل والتى بما لها من أثر رجعى كاشف تكون فى نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر.

(الطعن رقم ٦٤٠١ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٧٦٨ - تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده عندكما أعد مشروع الشهر الذى اعتبره الحكم بمثابة إجراءات اتخذها المطعون ضده لشهر العقدين مثار النزاع إنما أعده على أساس الملكية الشائعة فى حين يخضع العقدان النظام ملكية الطبقات وتدليله على ذلك بما تضمنه العقدين من شروط. دفاع جوهرى. إلتفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاءه برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ لعقدين مجتزأ القول بأن المطعون ضده اتخذ الاجراءات اللازمة لشهر هذين العقدين. قصور.

(الطعن رقم ٦٤٠١ لسنة ٦٢ جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

٧٦٩ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفاع المبين بوجه النعى إلا أن الحك المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يمحصه ويدلى بدلوه فى شأنه مجتزءاً أسبابا لقضائه بأن المستانف ضده قام باتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر

العقدين مثار النزاع وأنه كلف المستأنف وآخرين بالحضور إلى مقر الشهر العقارى لسداد رسوم التسجيل إلا أنهم لم يحضروا وخلص من ذلك إلى نفى تقصيره فى الوفاء بإلزامه باتخاذ الاجراءات اللازمة لتسجيل عقدى البيع سند الدعوى ونقل ملكية الشقتين إلى الطاعنين بحسبان ذلك من الالتزامات الجوهرية التى يفرضها عليه عقدى البيع سالفى البيان دون أن يواجه دفاع الطاعن السابق إيراده من قبل بوجه النعى مع انه دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيبه بالقصور المبطل.

(الطعن رقم ٦٤٠١ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

•- من أسباب كسب الملكية

الحيازة المكسبة للملكية

٧٧٠ - التقادم المقترن بالحيازة. ماهيته. عدم اكتساب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية دون الحقوق الشخصية.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٧٧١ - من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٧٧٢ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بتملكه أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب وتقديمه تدليلاً على تغيير نيته فى وضع يده عقدا بشرائها وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك. التفات الحكم المطعون فيه عن التحدث عن هذا العقد رغم دلالته ورفض طلب التحقيق تأسيسا على أن وضع يده بصفته مستأجرا للأرض لا يكسبه ملكيتها مهما طال الأمد. قصور.

(الطعن رقم ٤٠٩١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

٧٧٣ - إذ كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بتملك العقار موضوع الدعوى بالتقادم الطويل المكسب وقدم تدليلا على تغير نيته

فى وضع يده عقدا بشرائه العقار فى   إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن التحدث عن هذا المستند رغم دلالته على نيته فى وضع يده على الأرض منذ هذا التاريخ كما رفض طلبة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك على سند من كفاية أوراق الدعوى لتكوين عقيدة المحكمة لأن وضع يده بصفته مستأجرا لا يكسبه ملكيتها مهما طال أمده فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٤٠٩١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

·مدة التقادم المكسب الطويل·

٧٧٤ - قيام المطعون ضدهما الثالث والرابع ببيع أراض النزاع للمطعون ضده الثانى ثم إعادة بيعها إلى المطعون ضده الأول الذى باعها إلى الطاعنين. أثره. عدم جواز تمسك أيا من المطعون ضدهما الأول والثانى قبل الآخر بضم حيازة السلف المشترك إلى حيازته. مؤداه. تمسك الطاعن بضم حيازة البائعين لسلفهم إلى حيازتهم توصلا لاكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة. دفاع غير جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه. لا عيب.

(الطعن رقم ٢٠٠٠ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)

٧٧٥ - لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الثالث والرابع قد باعا أرض النزاع إلى المطعون ضده الثانى بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٨٣/٨/٢٨ثم أعادا بيع ذات الأرض إلى المطعون ضده الأول بالعقد العرفى المؤرخ ١٠/٤/ ١٩٨٤ والذى باعها بدوره إلى الطاعنين بعقد بيع عرفى بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٥ ، فإن المطعون ضدهما الثالث والرابع يكونان سلفا مشتركا لكل من المطعون ضدهما الأول والثانى فلا يجوز لأى من الأخيرين التمسك قبل الأخر بضم حيازة السلف المشترك المشار إليه (المطعون ضدهما الثالث والرابع) إلى حيازته وبالتالى لا يحق للطاعنين أن يتمسكوا بضم حيازة البائعين لسلفهم إلى حيازتهم توصلا إلى اكتساب ملكية أرض النزاع بوضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية، ومتى كان فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن تحقيق دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص أو لم يرد عليه باعتباره لا يستند إلى أساس قانونى سليم

مما لا يشكل دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيما لو تعرض له الحكم.

(الطعن رقم ٢٠٠٠ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)

٧٧٦ - طلب إجراء القسمة بين المستحقين فى الوقف لا ينصب على اصل الحق ولا يمنع من رفع الدعوى به أمام المحكمة المختصة. لا أثر له فى قطع مدة التقادم المكسب.

(الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨)

٧٧٧ - سعر صرف العملة الأجنبية التى يصرف ما يقابلها من أجور أو جزء منها بالعملة المصرية. تحديده. شرطه.

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

٧٧٨ - لما كان الثابت فى البند الثانى من عقود عمل الطاعنين أنه تم الاتفاق بينهم وبين المطعون ضدها على أن تقوم الأخيرة بأداء أجورهم شهريا بالدولار الأمريكى أو ما يعادله بالعملة المصرية، فإن مؤدى هذا التعاون إذا رأت المطعون ضدها صرف الأجور أو جزء منها بالعملة المصرية أن تكون قيمتها مساوية لنفس القيمة بالدولار الأمريكى للسعر المعلن فى تاريخ الاستحقاق بالنسبة للأجور المستحقة قبل العمل بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٩، وفى اليوم العشرين من الشهر بالنسبة للأجور المستحقة بعد العمل بذلك القرار الذى اعتد بها التاريخ لتحديد سعر صرف العملة الأجنبية التى يصرف ما يقابلها من أجور بالعملة المصرية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعنين أحقيتهم فى الفروق المالية المترتبة على صرف نسبة من أجورهم بالعملة المصرية طبقا لسعر صرف ثابت للدولار منذ ١٩٨٦/٣/١ تأسيسا على سلطة المطعون ضدها فى تثبيت هذا السعر على الرغم من تغير السعر بالزيادة وما يتضمنه ذلك من تعديل فى مكونات الأجر ترتب عليه خفضه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

٧٧٩ - قضاء محكمة الاستئناف بندب خبير فى الدعوى وقرارها بنقل عبء أداء أمانة الخبير لا ينقطع به تسلسل الجلسات. عدم اندراجه ضمن الاستثناءات الواردة بالمادة ٢١٣ أثره. بدء ميعاد الطعن على الحكم من تاريخ صدوره إيداع الطاعنان صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بعد انقضاء ميعاد الطعن. أثره. وجوب القضاء بسقوط الحق فيه. م ٢١٥ مرافعات.

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

٧٨٠ - إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة الأولى مثلت عن نفسها وبصفتها وكيله عن باقى الطاعنان أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٠/١٠/١١ وهى الجلسة السابقة على قضائها بندب خبير بجلسة ١٩٩١/١/٩ وقرارها بنقل عبء أداء أمانة الخبير وكان هذا وذلك لم ينقطع به تسلسل الجلسات فى الدعوى ولا يندرج تحت نطاق الاستثناءات التى أوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ومن ثم يكون ميعاد الطعن على الحكم من تاريخ صدوره. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٢/٥٤/٧ وكانت الطاعنات لم يود عن صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض إلا بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٥ بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتعين القضاء بسقوط الحق فيه وفقا لنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

٧٨١ - انعقاد الخصومة. شرطه. أن تكون بين شخصين من الأحياء. تخلف ذلك. أثره. إنعدام الخصومة. التزام الخصم بمراقبة ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامه. الجهل بوفاة الخصم. مجرد عذر يوقف سريان ميعاد الطعن إلى وقت زوال العذر بالعلم بالوفاة. لازمة. أن يكون فى مكنه الخصم تلك الموالاة وهذا التتبع لما يطرأ على خصمه قبل اختصامه وأن يكون ميعاد الطعن مازال قائما.

(الطعن رقم ١٨٥٧لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٧٨٢ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الخصومة لا تقوم إلا بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلا بين أشخاص غير

موجودين على قيد الحياة إذ تكون معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق وعلى الخصم أن ي يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم، أما جهله بوفاة خصمه فيعد عذار يترتب وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من رفع الطعن ضد المتوفى وتنتهى العلم بهذه الوفاة وبالتالى يكون على الطاعن بمجرد زوال العذر أن يرفع طعنه من جديد على النحو الصحيح وإلا سقط الحق فيه ومن ثم يتعين اعتبار الخصومة فى الطعن فى هذه الحالة من عدمه والحكم فيها بعدم قبول الطعن إلا أن لازم ذلك ومقتضاه أن يكون فى مكنه الخصم تلك الموالاة وهذا التتبع لما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامه وأن يكون ميعاد الطعن مازال قائما.

(الطعن رقم ١٨٥٧لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

٧٨٣ - ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية ستون يوما. م ٢٥، ٢١٣ مرافعات، الاستثناء، عدم سريان هذا الميعاد بالنسبة للأحكام الغيابية إلا من تاريخ إعلانها.

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥٦ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

٧٨٤ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بالنقض فى مواد الأحوال الشخصية يخضع للقواعد العامة من قانون المرافعات، وكان ميعاد الطعن فيه ستين يوما تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضى به المادتان ٢٥٢، ٢١٣من القانون المذكور إلا أن المشرع استثنى من هذا الأصل الأحكام التى افترض عدم عمل المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها. لما كان ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا فيبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ إعلانه، وكان الطاعن قد أعلن به لشخصه بتاريخ ١٩٩٥/٥/٤ فقرر بالطعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب محكمة استئناف طنطا فى ١٩٩٥/٥/٢٥ وردت أوراق الطعن إلى قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٩، ومن ثم يكون الطعن قد قيم فى الميعاد المقرر قانونا ويكون الدفع على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥٦ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

٧٨٥ - الطعن بالنقض. تعدد الأحكام المطعون فيها بصحيفة واحدة. استقلال الدعاوى الصادرة فيها ولو ضمتها المحكمة وفصلت فيها بحكم واحد. أثره. تعدد الكفالات الواجبة بتعددها. علة ذلك. ضم الاستئنافات التى يستقل كل منها بسببه لا يؤدى إلى اندماجها ولا يؤثر على مراكز الخصوم فيها. ضم الدعاوى الذى يفقدها استقلالها. حالاته.

(الطعن رقم ٧٣٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٧٨٦ -النص فى المادة ٢٥٤ مرافعات يدل أيضا أن المشرع وأن عالج فى الفقرة الثانية من هذه المادة حالات تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة، إلا أنه لم يعالج حالة تعدد الأحكام المطعون فيها بصحيفة واحدة إذا كانت صادرة فى دعاوى مستقلة ولو ضمتها المحكمة تسهيلا للإجراءات وفصلت فيها بحكم واحد طالما تختلفان سببا وموضوعا لأن ضم الاستئنافات لا يفقد كلا منها استقلاله ولا يؤثر على مركز الخصوم فى كل منها، باعتبار أن الأصل أن ضم الدعاوى المرتبطة يؤدى إلى اندماجها ما لم تتحد فى خصومها وموضوعها بحيث يكون القضاء فى إحداها متضمنا بالضرورة قضاء فى الأخرى وهو ما لا يكون إلا فى واحدة من ثلاث أولها أن تتحد الدعويان خصوما وطلبا وسببا بحيث تكون إحداهما تكرارا للأخرى، والثانية أن يكون الطلب فى إحداهما مندرجا فى طلبات الدعوى الأخرى بحيث تكون إحداهما جزاء من الأخرى، والثالثة أن يكون الطلب فى أحداهما الوجه الأخر للدعوى الأخرى بحيث تعتبر دفاعا فيها ففى كل هذه الحالات الثالثة وحدها تندمج الدعويان ويتحد مصيرهما كما لو كانا دعوى واحدة.

(الطعن رقم ٧٣٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٧٨٧ - الإعفاء من الرسوم القضائية. قصره على دعاوى الحكم دون غيرها. م ٥٠ق ٩٠ لسنة ١٩٩٤. هيئة مشروعات التعمير والتنمية الزراعية وجهاز

الساحل الشمالى الغربى لمشروعات التعمير والتنمية الزارعة كل منها هيئة عامة لها شخصية اعتباريه وميزانية مستقلة. القرار الجمهورى رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٠ والقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٩. خلو القانون الصادر بإنشائهما من النص على إعفائهما من الرسوم القضائية. أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منه بغير إيداع الكفالة.

(الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢١)

٧٨٨ - إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٤ .مقصورا على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وكان البين من القرار الجمهورى رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية الطاعنة الثانية والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء هيئة المجتمعات العمرانية ذات شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصا خاصا بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإن كلا منهما يكون ملزما بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال أجله وإذ لم يفعلا يكون طعنهما باطلا.

(الطعن رقم ٧٣٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

٧٨٩ - إقامة كل من المحكم عليهم طعنا مستقلا عن ذات الحكم. القضاء برفض إحداها أو عدم قبوله. لا يحول دون نظر باقى المطعون. شرطه. إقامتها فى الميعاد وإختلاف الأسباب التى بنيت عليها عن الأسباب التى أقيم عليها الطعن الأول.

(الطعن رقم ٤٤١٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦)

٧٩٠ - إذا تعدد المحكوم عليهم وأقام كل منهم طعنا مستقلا عن ذات الحكم، فإن القضاء برفض أحدها أو عدم قبوله لا يحول دون نظر باقى الطعون مادامت قد أقيمت فى الميعاد وكانت الأسباب التى بنيت عليها تغاير الأسباب التى أقيم عليها الطعن الأول. لما كان ذلك، وكان

الطعن السابق رقم ٤٤٣٠ سنة ٦٢ق والذى قررت هذه المحكمة فى غرفة مشورة عدم قبوله. مقام من محكوم عليه أخر غير الطاعن وعلى أسباب مغايرة فإن هذا القضاء السابقة لا يحول دون نظر الطعن الراهن طالما أنه رفع فى الميعاد.

(الطعن رقم ٤٤١٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦)

٧٩١ - الحكم بعقوبة جنائية. أثره. حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة اعتقاله وتعيين قيم لإدارتها المادتان ٢٤، ٢٥ عقوبات. مؤداه. عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم مدعيا أو مدعى عليه. اختصام المحكوم عليه بصفته الشخصية وصدور الحكم عليه بذلك. وجوب قبول الطعن بالنقض المرفوع منه بهذه الصفة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٧٩٢ - ولئن كان مؤدى نص المادتين ٢٤، ٤/٢٥ من قانون العقوبات أن كل حكم بعقوبة جناية يستتبع حتما وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من حق إدارة أشغاله الخاصة فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورة بناء على طلب النيابة العامة أو ذى المصلحة فى ذلك إلا إذا وجد فى قانون العقوبات أو غيره من القوانين الأخرى واللوائح الخصوصية نص يستثنى المحكوم عليه من هذا الحرمان مما مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى علين وتمثله فى ذلك - طوال مدة تنفيذ العقوبة - القيم الذى تعينه المحكمة المدينة لذلك بناء على طلب النيابة أو ذى المصلحة إلا أنه إذا اختصم المحكوم عليه بصفته الشخصية وصدر الحكم عليه بهذه الصفة وكان السبيل الوحيد للطعن فى هذا الحكم بطريق النقض هو التقرير به بذات الصفة التى كان مختصما بها أمام محكمة الاستئناف فإن طعنه بالنقض على هذا النحو يكون مقبولا شكلا.

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٧٩٣ - قضاء الحكم المطعون فيه بإحالة الدعوى للخبير لبيان قيمتها وقت نزاع ملكية ارض النزع وتضمن أسبابه تأييد الحكم المستأنف

فيما قضى به من تثبت ملكيتها للشركة المطعون ضدها عدم جواز الطعن فيه استقلالا. علة ذلك.

(الطعون أرقام ٥٩٨٥ لسنة ٦٤ق ، ٧٥٨٠، ٧٧٩١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

٧٩٤ - إذ كان الثابت أن طلبات الشركة المطعون ضدها - أمام محكمة الاستئناف - وهى الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكيتها الأرض النزع واحتياطيا بأحقيتها فى التعويض المناسب لقيمة الأرض وقت صدور قرار نزع الملكية وانتهت المحكمة فى أسبابها إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكيتها للأرض موضوع النزاع وقضت بندب خبير لبيان قيمتها وقت نزع ملكيتها ومن ثم فإن هذا الحكم - أيا كان وجه الرأى فى تصدى المحكمة لطلب الحكم بالتعويض لا يكون منهيا للخصومة برمتها كما أنه ليس قابلا للتنفيذ ولا يدخل ضمن الحالات التى بينتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بيان حصر وأباحت منها الطعن على استقلالا على الأحكام الصادرة قبل الحكم الختامى المهنى للخصومة، ومن ثم فإن الطعن عليه يضحى غير جائز.

(الطعون أرقام ٥٩٨٥ لسنة ٦٤ق ، ٧٥٨٠، ٧٧٩١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٤)

٧٩٥ - القضاء استئنافيا بتأييد الحكم الابتدائى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى. عدم جواز الطعن عليه بالنقض استقلالا. م ٢١٢ مرافعات. جواز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدمه. م ٣٠٥ لائحة شرعية. عدم انسحابه على النقض. علة ذلك.

(الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٣٥ق، ٤٣٥ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١)

٧٩٦ - المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن منع سماع الدعوى ليس مبنيا على بطلان الحق وإنما هو نهى للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل وهو على هذه الصورة لا اثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها، وما نصت عليه المادة ٣٠٥ من اللائحة الشرعية التى تجيز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدم سماعها لا

ينسحب أثرها إلا على الاستئناف وحده لأنه لا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض، ومؤدى ذلك لكله إعمال القاعدة المقررة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، التى لا تجيز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى.

(الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٣٥ق، ٤٣٥ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١)

٧٩٧ - الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة. تعلقه بالنظام العام. م ٣ مرافعات المعدلة بقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦. إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. ألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى التحقق من ملكية طرفى النزاع للعقارين والمرتفق به. عنصر واقعى يستلزم تحقيقه للفصل فى الدفع. أثره. عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٧٩٨ - إن كان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة - باعتبارها شرطا فى المصلحة - قد أصبح من النظام العام إعمالا لحكم المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١٤ لسنة ١٩٩٦. إلا أن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطة بألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عن الحكم فى الدعوى وإذ كان الفصل فى الدفع المثار .. يستلزم تحقيق عنصر واقعى هو التحقق من ملكية طرف النزاع للعقارين المرتفق والمرتفق به، فإنه لا يقبل من الطاعن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٧٩٩ - اقتصار قضاء الحكم المطعون فيه على تأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الاعتراض لرفعه بعد الميعاد دون التطرق للموضوع. النعى

ببطلان إنذار الطاعة لعدم ترك الطاعنة مسكن الزوجية. نعى لا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه. غير مقبول.

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٤ القضائية أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧)

٨٠٠ - النعى ببطلان إنذار الطاعة لعدم ترك الطاعنة مسكن الزوجية وإنما طردها منه المطعون ضده - غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه اقتصر قضاؤه على تأييد الحكم المستأنف فيما خلص إليه من عدم قبول الاعتراض لرفعه بعد الميعاد، ولم يتطرق للموضوع فإن النعى لا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٨٠١ - نقض الحكم فيما انتهى إليه من نفى مسئولية المطعون ضده الرابع. مؤداه. إمكان تحققها بالنسبة له والتأثير فى مسئولية الحارس المطعون ضده الأول. فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها. شرطه. اعتبار هذا الفعل خطا فى ذاته وإحداثه وحده الضرر أو مساهمته فيه. أثره. وجوب نقض الحكم بالنسبة للمطعون ضده الأول.

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

٨٠٢ - لما كان نقض الحكم فيما انتهى إليه من نفى المسئولية بالنسبة للمطعون ضده الرابع إمكان تحقق هذه المسئولية بالنسبة له وبالتالى التأثير فى مسئولية الحارس المطعون ضده الأول ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها، إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه .فإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضده الرابع يستتبع نقضه بالنسبة للحارس المطعون ضده الأول.

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

٨٠٣ - الأصل. نسبية أثر الطعن الجنائى. الاستثناء. امتداد أثر الحكم الناقض إلى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافا فى الحكم المطعون

فيه. شرطه. اتصال أوجه الطعن بهم وعدم نقض الحكم لسبب خاص بالطاعن. م ٤٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦)

٨٠٤ - النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن "لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة، وإذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن، ما لم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المهتمين معه. وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا" - يدل على أنه خروجا على الأصل العام وهو نسبيه أثر الطعن ارتأى المشرع تحقيقا لحسن سير العدالة أن يمتد أثر الحكم الناقض إلى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافا فى الحكم المطعون فيه إذا اتصلت بهم أوجه الطعن ولم ينقض الحكم لسبب خاص بمن رفع الطعن.

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦)

٨٠٥ - الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه. شرطه. اختصاص المحكمة بالدعوى. مؤداه. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص. أثره. نقضه فيما قضى به فى الموضوع.

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤)

٨٠٦ - إذ كان اختصاص المحكمة شرطا لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤)

٨٠٧ - قبول الطاعن حكم أول درجة واستئنافه من المطعون ضدهم. نقض الحكم الصادر فى هذا الاستئناف. أثره. وجوب أن يكون النقض جزئيا فيا زاد على الصادر به حكم أول درجة. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢)

٨٠٨ - اكتفاء المحكمة بنقض الحكم نقضا جزئيا فيما زاد على مبلغ الصادر به حكم المحكمة أول درجة الذى قبله الطاعن ولم يستأنفه (واستأنفه المطعون ضدهم) وبالتالى غير معروض على هذه المحكمة لحيازته قوة الأمر المقضى.

(الطعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢)

٨٠٩ - تقدير الإقامة المستقرة. واقع. تستقل به محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا إلى مالا يؤدى إليه مدلولها. اتخاذ محكمة النقض فى تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها منحى معين. وجوب اتباع محكمة الاستئناف الحكم الناقص فى هذا الخصوص وألا تقيم قضاءها على خلاف هذا المنحى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنى ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٨١٠ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان تقدير الإقامة المستقرة من أمور الواقع وتدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها ولازم ذلك أنه متى ذهبت محكمة النقض فى تقدير أقوال الشهود فى الدعوى واستخلاص الواقع منها منحى معين فإن على محكمة الاستئناف إن نقض الحكم لهذا السبب أن تتبع حكم النقض فيما ذهب إليه بالنسبة لتلك الأقوال وألا يقيم قضاءها على خلاف هذا المنحى.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنى ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٨١١ - انتهاء الحكم الناقض إلى فساد الحكم فى الاستدلال لنفيه وصف الإقامة المستقرة للطاعنة بعين النزاع مع أبيها حتى وفاته على اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضده من أن الباعث عليها رعاية والدها المريض رغم أن أحدهما أقر برؤيته لها يوميا وأن برها بأبيها

لا ينفى قصد اتخاذها العين موطنا لها. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى اطمئنانه لذات أقوال الشاهدين مستخلصا أن إقامة الطاعنة إقامة عارضة. خطأ وقصور وفساد فى الاستدلال. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

٨١٢ - إذ كان الصادر من محكمة النقض بتاريخ / / فى الطعن رقم لسنة ق قد أقام قضاءه بنقض الحكم السابق صدوره من المحكمة المطعون فى حكمها فى / / على ما شابه من عوار الفساد فى الاستدلال الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون حين نفى وصف الاستقرار عن إقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع من اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضدهم من أن الباعث عليها رعاية أبيها المريض رغم إقرار أحدهما برؤيته لها يوميا بها فضلاً عن أن برها بأبيها المريض بمجرد ليس من شأنه أن ينفى عنها قصدها باتخاذها موطنا لها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا المنحى وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على اطمئنانه لذات أقوال هذين الشاهدين مستخلصا منها نفى وصف الاستقرار عن إقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع لكونها تتردد على والدها مما مفاده الإقامة العارضة بالمخالفة لما انتهى إليه الحكم الناقض فى هذا الصدد فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنى ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

• توقى فسخ العقد :-

٨١٣ - انتهاء الحكم الناقض إلى حق الطاعن المشترى فى توقى فسخ العقد بوفاء لا حق إل إذا أسفرت عنه ضرر للمطعون ضده البائع. إعتباره مسالة قانونية يمتنع على محكمة الاحالة بحثها من جديد، معاودتها القضاء بالفسخ دون بيان وجه الضرر الذى لحق بالمطعون ضده من الوفاء اللاحق معتبرا مجرد التأخر فى الوفاء ضرر يقتضى الفسخ مع أن ذلك لا يعد بيانا للضرر. خطأ.

(الطعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

٨١٤ - إذ كان الحكم الناقض الصادر فى الطعن رقم ٢٩٦٦ لسنة ٦٧ ق قد تناول فى مدوناته بحث حق المشترى فى توقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده إلا إذا كان هذا الوفاء اللاحق بما يضار به البائع فإن ما خلص إليه فى هذا الشان وفصل فيه يعد من المسائل القانونية التى يمتنع على محكمة الاحالة بحثها من جديد بعد أن حسمها الحكم الناقض، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه إذ عاد وقضى بفسخ عقد شراء الطاعن تأسيسا على أن مجرد تأخره فى الوفاء بالمتبقى من الثمن فى المواعيد المقررة فى العقد ضرر يقتضى الفسخ مع أن ذلك لا يعد بيانا للضرر فى هذا الخصوص فإنه يكون قد أعاد بحث المسألة القانونية التى فصل فيها الحكم - الناقض - من حق المشترى فى توقى الفسخ بوفاء لا حق مادام لم يسفر عنه ضرر للبائع فلم يلتزم بهذا الفصل بل وخالفه بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

٨١٥ - دعاوى الإفلاس. كفاية إخطار قلم الكتاب النيابة العامة بها. مؤداه. حضورها وإبداء الرأى فيها. أمر غير لازم. لا يترتب على تخلفه البطلان. م ٥٥٧ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. نقض الحكم المطعون فيه بسبب عدم إبداء النيابة العامة رأيها فى دعوى الإفلاس وفق أحكام المادة ١٩٦ من قانون التجارية الملغى. لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة . أثره. عدم قبول النعى.

(الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٨)

٨١٦ - مؤدى النص فى المادة ٥٧٧ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعمول به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ أن حضور النيابة العامة فى دعوى الإفلاس وإبداء الرأى فيها قد أضحى أمر غير لازم لا يترتب على تخلفه البطلان، وكان من شأن نقض الحكم المطعون فيه بسبب عدم إبداء النيابة العامة رأيها فى دعوى الإفلاس وفق أحكام التشريع الملغى لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته بعد أن زال موجبة ومن ثم يكون النعى غير مقبول.

(الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٨)

٨١٧ - الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية. أحد المصالح الحكومية للدولة. علاقتها بالعاملين بها أو المنقولين إليها علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين.

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧)

٨١٨ - النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية على أن تنشأ هيئة عامة اقتصادية باسم الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية "تكون لها الشخصية الاعتبارية ويكون مقرها مدينة القاهرة وتتبع وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائى" والنص فى المادة الثانية منه على أن "تهدف الهيئة إلى تنمية الاقتصاد القومى فى مجال الثروة السمكية .." والنص فى المادة الثامنة منه على أن مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها واقتراح السياسة العامة التى تسير عليها. وله أن يتخذ ما يراه لازما من قرارات لتحقيق أغراض الهيئة، وعلى الأخص: ١- ٢-.. ٣- . وضع اللوائح المتعلقة بتعيين موظفى الهيئة وعمالها وترقيتهم ونقلهم وفصلهم وتحديد مرتباتهم وبدلاتهم والحوافظ التى تصرف لهم، وذلك بما لا يجاوز الحدود القصوى المقررة فى قانون نظام العاملين بالدولة والنص فى المادة الثانية عشر على أن "يكون للهيئة موازنة خاصة .." يدل على أن الهيئة الطاعنة بحسب النظام القانونى الموضوع لها والغرض الذى أنشأت من أجله هى إحدى المصالح الحكومية رات الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة، ومن ثم فإن علاقتها بالعاملين بها أو المنقولين إليها هى علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين.

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧)

٨١٩ - القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٦ بشان هيئة قضايا الدولة لا يخل بما ورد بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من اختصاص للإيرادات القانونية

بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها. المادتان ٤ق ١٠ لسنة ١٩٨٦، ٦ من القرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدلة بق ١٠ لسنة ١٩٨٦. نيابة هيئة قضايا الدولة عن تلك الجهات. شرطه. صدور تفويض لها بذلك من مجلس إداراتها. م٣ من ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣.

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦)

٨٢٠ - النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن هيئة قضايا الدولة على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية إلخ" وفي مادته السادسة على أنه "تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع عنها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها إلخ" مؤداه أن هذا القانون لا يخل بما ورد بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من اختصاص الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، وكان النص في المادة الثالثة من القانون الأخير على أن " ..كما يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها بناء على اقتراح إدارتها القانونية إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التي تكون المؤسسة أو الهيئة أو أحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها إلخ" مؤداه أن إدارة قضايا الحكومة - التي تغير اسمهما إلى هيئة قضايا الدولة بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ - لا تنوب عن الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها إلا بناء على تفويض يصدر لها بذلك من مجلس إدارتها.

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦)

٨٢١ - تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان حضور عضو هيئة قضايا الدولة بوصفه نائبا عن هيئة الأوقاف المطعون ضدها لعدم صدور تفويض منها لهيئة قضايا الدولة لمباشرة الدعوى وما يستتبع ذلك من اعتبار الدفع بالتقادم المبدئ منه أمام محكمة أول

درجة غير معروض على محكمة الموضوع. دفاع جوهرى. إعراض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا وقضاؤه بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بسقوط الدعوى بالتقادم. قصور ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٦/٦/٢٠٠٠)

٨٢٢ -إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان حضور عضو هيئة قضايا الدولة بوصفة نائباً عن الهيئة المطعون ضدها لعدم صدور تفويض من الهيئة الأخيرة لهيئة قضايا الدولة لمباشرة الدعوى وما يستتبع ذلك من إعتبار الدفع بسقوط الدعوة بالتقادم المبدى منه أمام محكمة أول درجة غير معروض على محكمة الموضوع وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى الذى قضى بسقوط الدعوى بالتقادم دون أن يعرض لهذا الدفاع إيراداً و رداً رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون.

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٦/٦/٢٠٠٠)

الفهرس

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

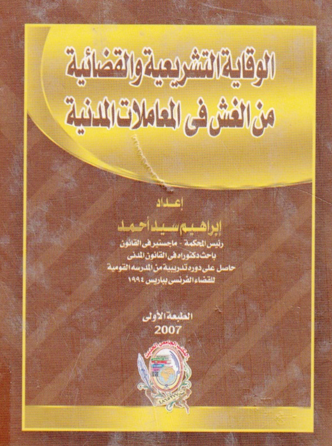
الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة





المكتب الجامعى الحديث
١٠ ش سوتير - أمام سيراميكا كليوباترا - عمارة ٥ مدخل ٢ - الأزاريطة - الإسكندرية
ت: ٠٠٢٠٣/٤٨٦٥٢٧٧ فاكس: ٠٠٢٠٣/٤٨٤٣٨٧٩ محمول ٠٠٢/٠١٠٣٩٣٩٥٨٥